التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء فى عقود الإدارة

دراسة تحليلية ونقدية

لأحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر

دكتور/ محمد السنارى

رئيس قسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة حلوان

مدير مركز الاستشارات القانونية - جامعة حلوان

والمحامى بالنقض

توزيـــع

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تقوم الإدارة بأنشطة متعددة تتمثل فى التطبيق اليومى للقوانين واللوائح، وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية، وإشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته.

وتتبع الإدارة وهى فى سبيل أداء وظيفتها الإدارية أسلوبين هما، أسلوب المرافق العامة، وأسلوب **الضبط الإدارى**[١] ويستلزم أداء هذين الأسلوبين قيام الإدارة بكثير من العمليات القانونية التى تحتوى على العديد من الأعمال القانونية والمادية.

---

(١) راجع الدكتورة سعاد الشرقاوى – مؤلفها بعنوان "القانون الإدارى" – النشاط الإدارى – دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٧ ، ٨.

حيث ترى أن نشاط الإدارة كان يتمثل حتى وقت قريب فى صورتين أساسيتين هما: الضبط الإدارى، والمرافق العامة، ولكن التطورات التى حدثت فى نشاط الإدارة خلال السنوات الأخيرة جعلت الفقهاء يستخلصون صوراً من نشاط الإدارة لا تندرج تحت المرفق العام أو الضبط الإدارى، وذلك بعد أن ظهر القانون الاقتصادى كفرع جديد من فروع القانون بشقيه، القانون الاقتصادى العام والقانون الاقتصادى الخاص.

وترى الدكتورة سعاد الشرقاوى أنه قد ترتب على ذلك ظهور صورة ثالثة من صور النشاط الإدارى للدولة، يتمثل فى توجيه النشاط الاقتصادى الفردى وجهة معينة أو تنظيمه عن طريق إصدار لوائح تشجع الاتجاه إلى صورة معينة من صور النشاط أو التحكم فى سعر الفائدة أو تيسير القروض أو منح إعانات أو إعفاءات ضريبية لبعض الأنشطة.

ومع تسليمنا برأيها إلا أننا آثرنا الاقتصار حالياً على صورتى المرافق العامة والضبط الإدارى باعتبارهما الصور الأكثر شيوعاً من صور نشاط الإدارة إلى أن تتبلور الصورة الثالثة التى أشارت إليها وتجد طريقها إلى المؤلفات العربية فى القانون الإدارى.

وتنحصر الأعمال القانونية للإدارة فى الأعمال التى تقصد الإدارة من القيام بها إحداث آثار قانونية معينة، تتمثل فى إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة، وتنقسم تلك الأعمال القانونية إلى قسمين هما القرارات الإدارية والعقود.

وكثيراً ما يترتب على قيام الإدارة بأعمالها المختلفة - سواء المادية أو القانونية - حدوث احتكاك بينها وبين الأفراد مما يتمخض عنه نزاع أمام القضاء.

ويثور التساؤل حينئذ - فى الدول ذات النظام الإدارى حول القانون الواجب التطبيق، والجهة القضائية المختصة بنظر النزاع وهل هى جهة القضاء العادى أم جهة القضاء الإدارى.

وإذا كان القضاء الإدارى هو المختص، يثور التساؤل أيضاً حول تحديد نوع الدعوى التى يجب على المدعى أن يباشرها وهل هى دعوى القضاء الكامل أم دعوى الإلغاء.

ولما كانت عقود الإدارة تعد من الأعمال القانونية للإدارة وهى لا تخضع - كما هو معلوم - لنظام قانونى واحد، حيث أنها من الممكن أن تبرم وفقاً لأساليب القانون الخاص، أو طبقاً لأساليب القانون العام. فتخضع للقانون الخاص فى الحالة الأولى، وتسمى حينئذ بالعقود الخاصة للإدارة، بينما تخضع للقانون العام فى الحالة الثانية، ويطلق عليها فى هذه الحالة الأخيرة "العقود الإدارية".

لذلك ثار التساؤل حول تحديد الاختصاص القضائى بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة، وهل ينعقد الاختصاص بنظر تلك المنازعات للقضاء العادى أم للقضاء الإدارى أم الاثنين معاً؟. وإذا انعقد الاختصاص فى عقد من العقود

لإحدى الجهتين، فهل تختص تلك الجهة بأصل النزاع وكل ما يتفرع عنه طبقا للمنهاج التركيبي في توزيع الاختصاص[١] أم تشاركها في ذلك الجهة الأخرى؟

وإذا انعقد الاختصاص لجهة القضاء الإداري فهل تدخل منازعات عقود الإدارة في ولاية القضاء الإداري الكامل أم في ولاية قضاء الإلغاء ؟

ولما كانت عقود الإدارة بصفة عامة - عقود الإدارة الخاصة والعقود الإدارية - تبرم في الغالب بطريقة خاصة، تقتضي في كثير من مراحلها المختلفة، صدور قرارات إدارية، يطلق عليها القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية.

ولما كان الأخذ بمبدأ نسبية آثار العقد يقتضي حرمان الغير من الطعن في العقد، وكذا حرمانه من الطعن في القرارات الإدارية التي تساهم في تكوينه وتنفيذه،

---

(١) من الجدير بالملاحظة في هذا الشأن، أن القضاء يتبع أسلوبين في مجال توزيع الاختصاص بنظر المنازعات القضائية، أحدهما هو الأسلوب التركيبي، ويتميز بالرغبة في عدم تجزئة الاختصاصات ومن ثم فإنه يجعل كافة المنازعات التي تنتمي إلى عملية قانونية واحدة، تخضع لاختصاص قاضي واحد، أياً كانت صفات الأعمال محل النزاع.

أما الأسلوب الثاني فهو الأسلوب التحليلي المشبع بفلسفة ديكارت، ومن منطق هذه الفلسفة أن أفضل الطرق لحل الصعوبات هو تفتيتها وتقسيمها إلى أجزاء، وتؤدي هذه الفلسفة إلى إمكانية فصل القرارات الإدارية عن العمليات القانونية المرتبطة بها وقبول الطعن فيها بالإلغاء بالتجريد عن العملية ذاتها.

راجع في هذا الشأن في الفقه الفرنسي :

Auby (J.M) et Drago (R.), Traite de contentieux administratif, Paris, 1975 P. 360.

راجع في الفقه العربي :

الدكتور/ عبد الحميد كمال حشيش - بحث بعنوان "القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة" مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٦ - العدد ٣٦٢ - ١٩٧٥، ص ٥٦.

على الرغم مما قد يترتب على ذلك من أضرار بمصلحة هذا الغير من ناحية، وعلى الرغم أيضاً من غدم مشروعية هذه القرارات فى بعض الأحيان من ناحية أخرى.

لذلك أخذ كل من القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة فى مجال عقود الإدارة حيث أجاز لطرفى العقد ولغير طرفى العقد الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإدارى فى القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد بشروط معينة ولكنهما لم يسمحا بالطعن بالإلغاء فى العقد ذاته.

ومن ثم يقتضى الأمر بيان الأسس العامة للطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة - سواء كانت عقود الإدارة الخاصة أو العقود الإدارية. ويبدو الأمر أكثر إلحاحاً خاصة بعد توسع القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر فى إباحة الطعن فى هذه القرارات.

ولما كان السماح للغير بالطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة، تحقق مصلحة للطاعن إلا أنها مصلحة محدودة. نظراً لأنه لا يترتب على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، أية آثار بالنسبة للعقد ذاته، وإنما ينحصر أثر الإلغاء فحسب فى الحصول على التعويض المناسب إن كان له مقتضى، بينما يظل العقد سارى المفعول وبمنأى عن الطعن فيه بالإلغاء.

لذلك يقتضى الأمر أيضاً توضيح الأسباب التى من أجلها رفض القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر الطعن بالإلغاء فى عقود الإدارة، وبيان آراء الفقهاء فى هذا الشأن، وإظهار ما إذا كان مسلك القضاء الإدارى فى ذلك مسلكاً سليماً ومبرراً أم مسلك غير سليم ويجب العدول عنه.

وأخيراً، ونظراً لحدوث بعض التطورات الحديثة فى مجال الطعن بالإلغاء فى العقود الإدارية، نتيجة لإصدار المشرع الفرنسى فى عام ١٩٨٢ القانون رقم

٢١٣ لسنة ١٩٨٢، والمعدل بالقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢، بشأن حقوق واستقلال المحليات وما ترتب على هذا القانون من إجازة الطعن بالإلغاء في بعض العقود الإدارية التي تبرمها الهيئات المحلية.

يقتضي الأمر بيان ماهية هذه التطورات الحديثة في مجال الطعن بالإلغاء في عقود الإدارة وموقف مجلس الدولة الفرنسي منها ومدى تأثير هذا الموقف على القضاء الإداري في مصر، ورأى الفقهاء ورأينا بشأنها.

وفي ضوء تلك المقدمة رأينا تقسيم هذا البحث على النحو التالي :

فصل تمهيدي بعنوان "منازعات العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة".

- ونتناول فيه القاعدة العامة في تحديد اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري بنظر منازعات عقود الإدارة والاستثناءات التي ترد على تلك القاعدة.
- كما نتناول فيه أيضاً مدى اختصاص القضاء الإداري الكامل، وقضاء الإلغاء بمنازعات عقود الإدارة.

الباب الأول : بعنوان "الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة"

- ونتناول فيه الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة.
- كما نتناول فيه أيضاً آثار الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية.

الباب الثاني : بعنوان "الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة"

- ونتناول فيه عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة ومسلك كل من الفقه والقضاء في هذا الشأن.
- كما نتناول فيه التطورات الحديثة وقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

فصل تمهيدى
منازعات العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة

تمهيد وتقسيم :

لما كانت الأعمال التى تقوم بها الإدارة يخضع بعضها لاختصاص القضاء العادى ويخضع البعض الآخر لاختصاص القضاء الإدارى، وذلك تبعاً للطبيعة القانونية للعمل ذاته.

لذلك يجب تحديد الطبيعة القانونية للأعمال التى تقوم بها الإدارة، حتى يمكن تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنها. وما إذا كانت تخضع لاختصاص القضاء العادى أم تخضع لاختصاص القضاء الإدارى.

وإذا كانت تخضع لاختصاص القضاء الإدارى فإنه يجب تحديد ما إذا كانت تدخل فى اختصاصه كقضاء كامل أم تدخل فى اختصاصه كقضاء إلغاء.

وعقود الإدارة باعتبارها من الأعمال التى تقوم بها الإدارة يجب تحديد الطبيعة القانونية لها وما إذا كانت تخضع للقانون الخاص أم تخضع للقانون الإدارى. حتى يمكن تحديد الاختصاص القضائى بنظر المنازعات الخاصة بها وما إذا كانت تدخل فى اختصاص القضاء العادى أم تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى.

كما يلزم من ناحية أخرى، بالنسبة للعقود التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى تحديد المنازعات المتعلقة بها التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى الكامل وتلك التى تدخل فى اختصاصه كقضاء إلغاء.

ولما كانت عقود الإدارة بصفة عامة، سواء تلك التى تخضع للقانون الخاص، أو التى تخضع للقانون الإدارى تمر بعدة مراحل سابقة على إبرامها ثم تأتى بعد ذلك مرحلة الإبرام، وأخيراً مرحلة التنفيذ والانتهاء. وفى خلال تلك المراحل المختلفة تقوم الإدارة بالعديد من الأعمال والتصرفات القانونية التى يثار التساؤل حول طبيعتها القانونية من ناحية، وحول تحديد الاختصاص القضائى بنظر المنازعات الخاصة بها من ناحية أخرى.

لذلك سوف نتناول فى هذا الفصل التمهيدى تحديد مدى اختصاص كل من القضاء العادى والقضاء الإدارى بنظر منازعات عقود الإدارة، كما نتناول أيضاً تحديد منازعات عقود الإدارة التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى كقضاء كامل وتلك التى تدخل فى اختصاصه كقضاء إلغاء.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : الاختصاص بنظر منازعات عقود الإدارة.

المبحث الثانى : القضاء الإدارى ومنازعات عقود الإدارة.

المبحث الأول
الاختصاص بنظر منازعات عقود الإدارة

تقسيم :

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : عقود الإدارة والقانون الواجب التطبيق.

المطلب الثانى : القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة.

المطلب الأول
عقود الإدارة والقانون الواجب التطبيق

أنواع عقود الإدارة :

من الأمور المسلم بها أنه يمكن التمييز فى مجال عقود الإدارة بين نوعين من العقود هما : العقود الخاصة للإدارة، وهى العقود التى تستخدم فيها الإدارة وسائل القانون الخاص. وعقود الإدارة التى اصطلح على تسميتها "بالعقود الإدارية" وهى العقود التى تستخدم فيها الإدارة وسائل القانون العام[1].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٩ فى القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ قضائية – المجموعة ص ٢١٧ حيث قضت "…. ومن حيث أن الذى ينبغى المبادرة إلى التنبيه إليه هو أنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة بعقد إدارى حتماً، فكثيراً ما تلجأ هذه الجهة … إلى إبرام عقود بينها وبين جهة إدارية أخرى أو بينها وبين بعض الأشخاص من جهة أخرى فى ظل قواعد القانون الخاص، فيختص بها قاضى القانون الخاص، ولا تعنى بأمرها مبادئ القانون الإدارى. وليس بكاف أبداً أن يكون أحد طرفى التصرف شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن هذا التصرف، أى العقد، إنما هو عقد إدارى يخضع لأحكام =

والعقود الإدارية بدورها يمكن أن تكون عقود إدارية بتحديد القانون، أو عقود إدارية بطبيعتها. والعقود الإدارية بتحديد القانون، هى العقود التى ينص المشرع صراحة على اعتبارها عقود إدارية، ومن ثم تخضع على الدوام لأحكام القانون الإدارى.

أما العقود الإدارية بطبيعتها فهى العقود التى يبرميا شخص معنوى عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فييا نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام ويتجلى ذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص(١).

= القانون العام وتختص حتماً بالفصل فى منازعاته هذه المحكمة، فالشخص الإدارى العام قد يبرم عقداً مدنياً كما قد يبرم عقداً إدارياً سواء بسواء ...".

(١) يكاد يجمع الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على ضرورة توافر ثلاثة شروط حتى يكون العقد عقداً إدارياً، وتتمثل تلك الشروط فيما يلى :
أ- أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد.
ب- أن يتعلق العقد بمرفق عام.
جـ- أن تستخدم الإدارة فى العقد وسائل القانون العام وذلك بأن تضمنه شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص.
- ويعتبر الشرط الأخير من أهم الشروط الواجب توافرها فى العقد الإدارى.
- راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى :

Laubadére (Andréde), traite theorique et pratique de contrats administratifs, Paris, 1956, P. 85.

حيث يقول "أن فكرة الشروط الاستثنائية وغير المألوفة فى القانون الخاص، هى حجر الزاوية فى التعرف على طبيعة العقود الإدارية فى الوقت الحاضر".

“La notien de clause exorbitane ou dérogation au droit conimus constitute sujourd’hai incontestablement l’élément central de la thécrie du contrat administratif. C’est en effet la pré ence de telles clauses dans un contrat qui es. Le critére par excellence de son caracté. adninistratif”.

=

ومن أمثلة العقود الإدارية بتحديد القانون فى فرنسا والتى نص عليها المشرع الفرنسى لظروف خاصة بفرنسا، عقود الأشغال العامة، وعقود بيع أملاك الدولة وعقود القروض العامة التى تبرمها الدولة[١] والعقود الخاصة بشغل الدومين العام[٢].

= - راجع أيضاً فى هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى قضية "Stien" - المجموعة ص٥٠٥ حيث جاء به أن الشروط الاستثنائية التى تميز العقود الإدارية تتمثل فى "منح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة فى طبيعتها عن تلك التى يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد فى نطاق القانون المدنى أو التجارى"

"Clauses ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charges des obligations etrangères par leur nature à ceux qui sont susceptiules d'etre librement consenties par quiconque dans le eadre des lois civiles et commerciales".

- وقد استلزم توافر الشروط الثلاثة - المشار إليها - كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى العديد من أحكامها ومنها :

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٩/٧/١ فى قضية "Moulins de Baissy" - المجموعة ص ٣١٥، وحكمه بتاريخ ١٩٥٤/٢/٢٤ فى قضية Site des ateliers Schwartz - المجموعة ص ١٢٣.
- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٥/١١ المجموعة السنة ١٣ ص ٨٧٤.
- وحكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٤ فى القضية رقم ٧٧٩ لسنة ١٠ق - المجموعة ص ٤٠٩.

(١) قانون ٢٨ بليفوز، السنة الثامنة الذى جعل من اختصاص مجالس الأقاليم النظر فى المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة وعقود بيع أملاك الدولة.

- قانون ١٧ يوليه سنة ١٧٩٠، وقانون ٢٦ سبتمبر سنة ١٧٩٣ وهى قوانين خاصة بعقود القروض العامة التى تبرمها الدولة، حيث نصت هذه القوانين على اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود.

(٢) المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٨ والخاص بالعقود التى تتضمن شغلاً للدومين العام حيث أخضع هذا النوع من العقود لاختصاص القضاء الإدارى.

أما فى مصر فلا توجد عقود إدارية بتحديد القانون، وإنما كل العقود الإدارية فى مصر هى عقود إدارية بطبيعتها[١].

القانون الواجب التطبيق على عقود الإدارة :

تختلف عقود الإدارة فيما بينها من حيث القانون الواجب التطبيق على المنازعات الخاصة بها.

فالعقود الخاصة للإدارة تخضع لأحكام القانون الخاص بينما تخضع العقود الإدارية لأحكام القانون الإدارى.

ولكن مما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال، إنه إذا كانت العقود الخاصة للإدارة تخضع – بحسب الأصل – لأحكام القانون المدنى، والعقود الإدارية تخضع – بحسب الأصل – لأحكام القانون الإدارى، إلا أنه لا يوجد اختلاف كبير بين القواعد التى يخضع لها كل نوع من أنواع عقود الإدارة.

بل أن كثير من الأحكام الضابطة للعقود الخاصة فى المجموعة المدنية، تسرى بذاتها على العقود الإدارية، ذلك أن بعض القواعد الواردة فى المجموعة المدنية ليست إلا تقنيناً لمبادئ تمليها طبيعة الأمور أو مقتضيات العدالة المجردة مما لا تختلف فيه روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص، وبالتالى فلا حرج على القاضى الإدارى فى أن يستهدى بتلك القواعد فى حسم المنازعات التى تنشأ بين الإدارة والأفراد بصدد عقد إدارى[٢].

---

(١) راجع الدكتور/ سليمان الطماوى – الأسس العامة للعقود الإدارية – الطبعة الثالثة – ١٩٧٥ – دار الفكر العربى – ص٤٨.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢١/١١/٢٥ فى قضية "Savonneries. H. Olive" منشور فى مجلة القانون العام ١٩٢١ ص١٠٧ مع تقرير=

وقد أفصحت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك فى العديد من أحكامها حيث قضت بأن "... تطور القانون الإدارى وأن اتجه إلى الاستقلال بمبادئه وأحكامها إلا أن ذلك لا يعنى قطع الصلة من غير مقتضى بينه وبين القانون المدنى"[١].

وفيما يتعلق بقواعد الإسناد، تنص المادة (١٩) من القانون المدنى المصرى على أنه "يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد".

ومما لا شك فيه أن القاعدة المشار إليها قابلة للتطبيق فى مجال عقود الإدارة بصفة عامة سواء كانت من العقود الخاصة للإدارة أم من العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى.

= مفوض الدولة "Rivet" حيث يقول المفوض فى تقريره مخاطباً مستشارى مجلس الدولة الفرنسى "... أنكم أحرار فى قضائكم، وأنتم الذين تخلقون القواعد التى تطبقونها، ولا تستبقون من القواعد الواردة فى المجموعة المدنية إلا ما يتفق فى تطبيقه وضرورات الحياة المدنية"

"Vous êtes maitres de votre jurisprudence. A Vous de la créer ... en ne retenant les règies du Code civil que dans la n.e sur où l'application en est compatible avec les nècessités de la vie collective".

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٣/٣١ المجموعة السنة السابعة – ص ٥٢٧.

المطلب الثانى
القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة

لما كانت عقود الإدارة – كما سلف البيان – لا تخضع كلها لنظام قانونى واحد، بل يخضع بعضها لأحكام القانون الخاص، والبعض الآخر يخضع لأحكام القانون الإدارى، لذلك فإن المنازعات المتعلقة بها لا تدخل فى اختصاص جهة قضائية واحدة.

والقاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن المنازعات المتعلقة بالعقود الخاصة للإدارة تكون من اختصاص جهة القضاء العادى، بينما تكون المنازعات المتعلقة "بالعقود الإدارية"، من اختصاص جهة القضاء الإدارى.

والقاعدة العامة أيضاً هى أن اختصاص كل من الجهتين – فى الأمور التى يتناولها اختصاصها – يشمل أصل النزاع وكل ما يتفرع عنه وفقاً للمنهاج التركيبى السابق الإشارة إليه.

ولما كانت العقود الإدارية فى فرنسا تنتمى إلى قسمين هما العقود الإدارية بتحديد القانون، والعقود الإدارية بطبيعتها، فإن هذين القسمين يختص بنظر المنازعات المتعلقة بهما جهة القضاء الإدارى، أما عقود الإدارة الخاصة فيختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادى.

أما فى مصر فإنه نظراً لعدم وجود عقود إدارية بتحديد القانون بل يقتصر الأمر – كما سلف البيان – على العقود الإدارية بطبيعتها ولذلك يختص القضاء

الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بها[١]. أما المنازعات المتعلقة بعقود القانون الخاص بطبيعتها، ومنها العقود الخاصة للإدارة فإن القضاء العادى هو الذى يختص بنظر المنازعات المتعلقة بها.

ولكن القواعد السابقة ترد عليها بعض الاستثناءات التى تتمثل فى الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية، وكذا الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، سواء تعلقت هذه المسائل الأولية وتلك القرارات المنفصلة بعقد من العقود الخاصة للإدارة أم بعقد من العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى.

الاستثناءات التى ترد على القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة :

ترد على القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة استثنائين هما : الأول نظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية التى يتعين الفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع، والثانى : نظر المنازعات الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.

---

(١) تنص المادة (١٧٢) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى "وبذلك يكون مجلس الدولة المصرى صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية ومنها بطبيعة الحال منازعات العقود الإدارية.

كذلك تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى البند (الحادى عشر) منها على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى "المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر".

(أ) نظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية :

من القواعد العامة فى ممارسة الاختصاص القضائى أنه إذا أثير أمام إحدى جهتى القضاء - العادى أو الإدارى - أثناء نظر نزاع يدخل أصلاً فى اختصاصها، دفع أو طلب عارض يتعلق بمسألة أولية، لا يمكن الفصل فى موضوع النزاع إلا بعد حسمها، فإنه يجب على هذه الجهة أن توقف نظر الدعوى حتى تحصل على حكم من الجهة الأخرى فى شأن المسألة الأولية.

وقد نصت على هذه القاعدة كل من المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢[١] والمادة ١٩ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨[٢].

---

(١) تنص المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على ما يأتى :

"إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعاً يختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة. فإن لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى.

وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة، كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها".

(٢) تنص المادة (١٩) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه :

"فى غير الأحوال التى ينص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى".

كذلك أخذ بهذه القاعدة كل من مجلس الدولة الفرنسى[١] والمصرى[٢] فى العديد من أحكامهما كما أخذت بها محكمة التنازع الفرنسية[٣].

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٩/٨/٢ فى قضية "Ville de Rennes" - المجموعة ص ٢٩٩.

- راجع حكمه بتاريخ ١٩٥٤/٥/٧ فى قضية "Min Fim" - المجموعة ص ٢٨٤.

- حكمه بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٥ فى قضية "Cons Nougaret" - المجموعة ص ٦٣.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٣ فى القضية رقم ١١٩١ لسنة ١٢ق - منشور فى مجموعة السنة ١٤ ص ٩٠ حيث جاء به "أن المادة ٢٩٣ مرافعات (تقابلها حالياً المادة ١٩ من قانون المرافعات الحالى) تنص على أن يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق الحكم فى موضوعها على الفصل فى مسألة أولية أخرى يتوقف عليها الحكم بما مفاده أن القضاء بوقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية يثيرها دفع أو طلب عارض يقتضى أن يكون الفصل فيه خارجاً عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى لهذه المحكمة ....".

- راجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٦ فى القضية رقم ٤٣٢ لسنة ١٢ ق - مجموعة السنة ١٦ ص ٢٩٤ حيث جاء به "يتعين لكى يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أن تكون ثمة مسألة أولية يثيرها دفع أو طلب عارض أو وضع طارئ وأن يكون الفصل فيها ضرورياً للفصل فى الدعوى وأن يخرج الفصل فى هذه المسألة الأولية عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى للمحكمة".

(٣) راجع حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٩٥٤/٦/٢٤ فى قضية "Sirey" - المجموعة ص ٧١٤ وقد جاء به :

"Par application de l'article 635 du code du commerce, l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur l'adnission au passif d'une faillite ou d'une liquidation judicraire d'une créance de l'Etat et sur le

=

ومما لا شك فيه أن نظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية يعد استثناءاً من القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة، وتوزيع هذا الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى. حيث يعد نظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية، استثناء من المنهاج التركيبى الذى أخذ به كل من القضاء الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن.

(ب) نظر المنازعات الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية :

لما كانت عقود الإدارة بصفة عامة، سواء تلك التى تخضع للقانون الخاص أو التى تخضع للقانون الإدارى تمر بعدة مراحل سابقة على إبرامها، ثم تأتى بعد ذلك مرحلة الإبرام وأخيراً مرحلة التنفيذ. وفى خلال تلك المراحل المختلفة يصدر عن الإدارة عدة قرارات إدارية، اصطلح على تسميتها بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.

ولما كانت تلك القرارات الإدارية المنفصلة – سواء أسهمت فى تكوين عقد خاص من عقود الإدارة، أو عقد إدارى – يكون الطعن فيها أمام القضاء الإدارى باعتباره جهة الاختصاص العام فى قضاء الإلغاء.

---

caractére privilégié ou obirographaire de cette créance, alors meme = que celle-ci auraitaen oricine dans un contrat administratif, sous la reserve, en pareille hypethése, qu'en cas de constestation sur l'existence ou le montant de la créance la question préjadicilelle sinsi soulevée devrait être revoyée à l'examen de la jouidication adminstrative.

لذلك فإن انعقاد الاختصاص للقضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الخاصة للإدارة يعد استثناء من القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بنظر منازعات عقود الإدارة بصفة عامة.

المبحث الثانى
القضاء الإدارى ومنازعات عقود الإدارة

تقسيم :

نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : طبيعة الادعاء أمام القضاء الإدارى.

المطلب الثانى : القضاء الإدارى الكامل ومنازعات عقود الإدارة.

المطلب الثالث : الطعن بالإلغاء ومنازعات عقود الإدارة.

المطلب الأول
طبيعة الادعاء أمام القضاء الإدارى

من المعروف أن الادعاء أمام القضاء الإدارى يتمثل فى نوعين من الدعاوى هما : دعوى الإلغاء، ودعوى القضاء الكامل (أو دعوى التعويض).

ودعوى الإلغاء عبارة عن طعن على قرار صادر من السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، ويثير الطعن مدى مخالفة هذا القرار لقاعدة قانونية ويهدف إلى إلغائه. فلا يكون للقاضى سوى سلطة إلغاء القرار إذا تبين عدم شرعيته، أو رفض الدعوى إذا اتضح له سلامته من الناحية القانونية[١].

---

(١) Auby (J.M.) et Drago (R), Traité de contentieux administratif, Paris, 1962 t. 2. P. 375.

أما دعوى القضاء الكامل فهي عبارة عن خصومه بين طرفين يدعى أحدهما المساس بمركز ذاتي شخصي. ويقوم القاضي في هذه الدعوى بفحص الوقائع والقانون ويمارس سلطات واسعة في الرقابة وإصلاح الأعمال الخاطئة أو غير المشروعة ويقرر التزامات على عاتق أحد الطرفين وحقوقاً للطرف الآخر[١].

أوجه الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل[٢] :

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل في عدة وجوه حيث يختلفان في موضوع كل منهما، وفي أوجه الطعن، ونوع الخصومة، وميعاد الدعوى، وشرط المصلحة، وأخيراً من حيث مدى سلطات القاضي في كل من الدعويين.

أولاً : من حيث موضوع الدعوى :

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث موضوع الدعوى. فموضوع دعوى الإلغاء هو الطعن في قرار إداري بسبب مخالفته لمبدأ

---

(١) راجع الدكتور/ عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – ص ٧٢.
- راجع في أنواع الدعاوى الإدارية (دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل) – الدكتور ماجد راغب الحلو – القضاء الإداري – ١٩٨٤ – دار المطبوعات الجامعية – ص ٢١٧ إلى ص ٢٢٤.

(٢) راجع أوجه الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل فيما يلي :
- في الفقه الفرنسي :

A libert Raphaél, Contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excés de pouvoir, Paris, 1926 P. 35.

- راجع في الفقه المصري :
- الدكتور سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – الطبعة الثالثة – ١٩٧٥ – ص ١٦٩.

الشرعية أى مخالفته لقاعدة قانونية عامة غير شخصية، وهو لذلك لا يتضمن خصومه بين طرفين ولكنه اختصام للعمل القانونى نفسه.

أما موضوع دعوى القضاء الكامل فهو المنازعة فى وجود أو مدى وجود مركز قانونى ذاتى يطالب به رافع الدعوى. فالمدعى يدعى بأنه صاحب حق قبل المدعى عليه سواء أكان مرجع الطعن مخالفة الشرعية أو خطأ فى الوقائع، وعلى ذلك فإن دعوى القضاء الكامل عبارة عن خصومة تنشأ بين طرفين يدعى أحدهما بأن له حق قبل الطرف الآخر.

ثانياً : من حيث أوجه الطعن :

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث أوجه الطعن، فالطعن فى القرارات الإدارية فى إطار دعوى الإلغاء لا يجوز أن يؤسس إلا على مخالفته للشرعية، ومن ثم لا تثار مسائل الوقائع إلا بصفة ثانوية، وفى الحالات التى تكون فيها ظروف الواقع شرطاً قانونياً لممارسة سلطات الإدارة.

أما دعوى القضاء الكامل فإنه نظراً لأنها تتضمن الادعاء بالمساس بحق ذاتى أو شخصى فإن أوجه الطعن فيها تكون أكثر اتساعاً من أوجه الطعن فى دعوى الإلغاء، فمن الممكن أن تؤسس أوجه الطعن فى دعوى القضاء الكامل على الخطأ أو مخالفة نص عقدى أو مخالفة مبدأ الشرعية.

ثالثاً : من حيث نوع الخصومة :

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث نوع الخصومة فى كل من الدعوتين.

فالخصومة فى دعوى الإلغاء خصومة عينية توجه إلى القرار الإدارى ذاته محل الطعن وليس إلى مصدر القرار.

أما الخصومة فى دعوى القضاء الكامل فهى خصومة شخصية تقع بين طرفين أحدهما يدعى بوجود حق له قبل الطرف الآخر.

رابعاً : من حيث ميعاد رفع الدعوى :

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث ميعاد رفع الدعوى، فإذا كان ميعاد رفع دعوى الإلغاء يتحدد بمدة ستين يوماً فى مصر من تاريخ العلم بصدور القرار الإدارى محل الطعن فإن دعوى القضاء الكامل لا تتقيد بهذا الميعاد حتى إذا كان موضوعها هو المطالبة بإبطال قرار إدارى.

وقد أوضحت هذا المعنى كل من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها، ومن أوضح أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن، حكمها بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٥٦ حيث قضت بأن "..... هذا القرار صدر تنفيذاً للعقد واستناداً إلى نصوصه، فهو كما سبق البيان من القرارات التى لا تدخل المنازعة فى شأنه فى نطاق قضاء الإلغاء، بل فى نطاق القضاء الكامل. ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فى غير محله ..."[١].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٢ فى القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ق – المجموعة – س١١ – ص ١٠٤.

– راجع فى نفس المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ فى القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ق المجموعة – س٩ ، ص ٣٢٤.

خامساً : من حيث شرط المصلحة :

يختلف شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء عنـه فـى دعـوى القضـاء الكـامل، فبينما يضيق شرط المصلحة فى دعـوى القضـاء الكـامل نجـد أنـه أكـثر اتسـاعاً فـى دعوى الإلغاء.

سادساً : من حيث سلطات القاضى :

تختلف سلطات القاضى فى دعوى الإلغاء عـن سـلطاته فـى دعـوى القضـاء الكامل، فسلطات القاضى فى دعوى القضاء الكامل تكون أكـثر اتسـاعاً مـن سـلطاته فى دعوى الإلغاء ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة دعوى القضاء الكامل عن طبيعـة دعوى الإلغاء.

فالقاضى فى دعوى الإلغاء ينحصـر دوره فـى أحـد أمريـن، الأول منهـم إذا تبين له أن القرار المطعون عليه قرار مشروع فإنـه يقـوم برفـض الدعـوى، أمـا إذا تبين له أن القرار المطعون عليه غير مشروع فإنه يحكم بإلغائه أى إبطاله، وإبطـال كافة آثاره فى الماضى والمستقبل وليس له أن يحكم بشىء آخر(١).

فقد استقرت أحكام القضاء الإدارى سواء فى فرنسـا أو فـى مصـر علـى أن سلطة قاضى الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإدارى، دون أن يكون لـه

---

(١) Duez (Paul) et Debeyre (Guy), traité de droit administratif, Paris, 1952, P. 399.

حق إصدار الأوامر للإدارة[١] أو الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها[٢].

---

(١) - راجع فى هذا الشأن من أحكام مجلس الدولة الفرنسى
- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣١ فى قضية "Kchard" حيث قضى المجلس صراحة فى هذا الحكم بأنه ليس من اختصاصه إصدار الأوامر للإدارة.
"il n'appartient pas u conseil d'Etat d'adresser des injonctons à l'administration.
المجموعة ص ٥٤١.
- راجع فى نفس المعنى حكمه بتاريخ ١٩٣٣/١٠/٢٥ فى قضية "Dieuleveult" المجموعة ص ٩٥١.
- وحكمه بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢١ فى قضية Carrière المجموعة ص ٣٨٣.
- راجع من أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حكمها بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ٣٨٢٦ لسنة ٧ق المجموعة س١٠ ص ٥٧ حيث قضت بأنه "إذا كان الطلب ينطوى على صدور أمر للجهة الإدارية بعمل شيء معين فإن المحكمة لا تملكه إذ أن اختصاصها قاصر على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق لهذا القانون ..."

(٢) راجع فى هذا الشأن من أحكام مجلس الدولة الفرنسى ما يلى :
- حكمه بتاريخ ١٩٣٥/١٠/١٦ فى قضية "Gaillard" المجموعة ص ١٠٤٢٥.
- حكمه بتاريخ ١٩٣١/٣/٢٥ فى قضية "Rochemant" المجموعة ص ٣٤٣.
- وحكمه بتاريخ ١٩٣٧/١٠/٢٧ فى قضية Fairier المجموعة ص ٨٦٥.

- راجع من أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٧ مايو ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٣٥ لسنة ٢ق المجموعة - السنة الرابعة - ص ٨٠١ حيث قضت "بأن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً فى الحدود التى رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها فى إصدار أى قرار أو أن تأمر بأداء أى أمر معين أو بالامتناع عنه ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية ...".

أما القاضى فى دعوى القضاء الكامل فإنه يتمتع بسلطات أكثر اتساعاً، من سلطات القاضى فى دعوى الإلغاء، حيث تتفق هذه السلطات الواسعة مع طبيعة النزاع فى دعوى القضاء الكامل.

ففى دعوى القضاء الكامل يقوم القاضى – فى بداية الأمر – بتقرير المركز القانونى للمدعى، ويحدد مداه، ومن ثم يحدد بعد ذلك حقوقه، ويلزم المدعى عليه، برد هذه الحقوق أو تنفيذ الالتزامات المنوطة به.

فالأمر فى دعوى القضاء الكامل لا يتعلق بمجرد إلغاء قرار إدارى وإنما يتعلق بالحكم على خصم. وقد يتضمن هذا الحكم إلغاء العمل القانونى أو إصلاحه، أو إحلال عمل آخر محله. فسلطات القاضى هنا واسعة وشاملة، ولذلك تحمل هذه الدعوى تسمية القضاء الكامل.

المطلب الثانى
القضاء الإدارى الكامل ومنازعات عقود الإدارة

يجمع الفقه[١] والقضاء[٢] فى فرنسا ومصر على أن القضاء الإدارى الكامل، هو صاحب الاختصاص الأصيل فى منازعات العقود الإدارية.

---

(١) راجع الفقيهان الفرنسيان، أوبى، ودراجو، المرجع السابق، الجزء الثانى – ص ٣٦٩.

(٢) راجع فى هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ فى القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ق – المجموعة س٩، ص ٣٢٤ حيث قضت بأنه "إذا كان الظاهر من الأوراق أن القرار مثار النزاع قد صدر .... استناداً إلى المادة ٢٧ من الاشتراطات العامة الخاصة بالمناقصة والتوريدات الملحقة بالعقد المبرم بين المنطقة والمدعى، ومن ثم فإن المنازعة فى شأن هذا القرار تدخل فى منطقة العقد الإدارى فهى منازعة حقوقية وتكون محلاً للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الإدارى دون ولاية الإلغاء".

=

فالقاعدة العامة في هذا الشأن، هي أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تدخل في ولاية القضاء الإداري الكامل، باعتبار أن هذا القضاء قد أصبح وحده هو صاحب الولاية غير المتنازع عليها في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية.

ولا يخرج على هذه القاعدة - قبل التطورات الحديثة التي سوف نتحدث عنها في الفصل الثاني من هذا البحث - سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، حيث يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء.

ويرجع السبب في اختصاص القضاء الإداري الكامل بمنازعات العقود الإدارية إلى أن طبيعة دعوى القضاء الكامل تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود، وذلك بعكس الحال في دعوى الإلغاء.

فالطعن في القرارات الإدارية في إطار دعوى الإلغاء يؤسس على مخالفة مبدأ الشرعية. في حين أنه من النادر أن يكون مرجع الطعن في منازعات العقود مخالفة نص تشريعي أو لائحي، ولكن يكون السبب في الغالب مخالفة نص عقدي أو خطأ ارتكبه أحد المتعاقدين. كما قد يرجع الطعن إلى قيام عارض من عوارض التنفيذ مثل القوة القاهرة أو الظروف الطارئة.

= - راجع أيضاً في نفس المعنى حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ق مجموعة المجلس س١١ ص ٢٢ حيث قضت بأنه "متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته أم بتنفيذه أم انقضائه فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء".

كما أن الطعن بالإلغاء يتضمن خصومة عينية توجه ضد القرار المطعون فيه وليس ضد مصدره. فى حين أن المنازعات الخاصة بالعقود هى منازعة شخصية بين أطراف العقد وليست منازعة عينية توجه إلى العقد ذاته.

هذا بالإضافة إلى أن سلطات القاضى فى دعوى الإلغاء تعد قاصرة عن الاستجابة لمتطلبات منازعات العقود[(١)] فالقاضى فى منازعات العقود يجب أن يتمتع بسلطات واسعة مثل القيام بتعيين خبير أو فسخ العقد أو الحكم بتعويض أو أبطال بعض التصرفات أو تعديل بعض الأعمال[(٢)].

ومن أجل هذا فإن منازعات العقود تنتمى بحسب الأصل إلى القضاء الإدارى الكامل. أكثر من انتمائها إلى قضاء الإلغاء.

واختصاص القضاء الإدارى الكامل بمنازعات العقود الإدارية يشمل أصل تلك المنازعات، وما يتفرع عنها، سواء اتخذت صورة القرار الإدارى أو لم تأخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الإدارى.

وقد أشارت إلى ذلك محكمة القضاء الإدارى فى العديد من أحكاميا ومن أوضح أحكامها فى هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وسوف نورد مقتطفات منه نظراً لأهميته.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه "..... أصبح اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً

---

(١) André Heilbronner, Recours pour excés de pouvoir et recours de plein Contentieux chronique Dalloz, 1953, P. 35. منشور بمجلة دالوز

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص ١٧١.

وشاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة، ذلك لأن واضع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الإدارى ولاية القضاء الكامل فى عناصر العملية بأسرها، يستوى ما يتخذ منها صورة قرار إدارى وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الإدارى. وعلى هذا النحو يكون لمحكمة القضاء الإدارى فى هذه المنازعات أن تفصل فى القرارات الإدارية التى تتصل بعملية إبرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة إلى أن تقتصر فى شأنها على الإلغاء، ويكون لها تفريعاً على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وأن تجاوز هذا الحد إلى رقابة الواقع.

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم، فإنه متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الإدارى، سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء ....."[1].

وبناء على ذلك يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى الكامل، الدعاوى المتعلقة بإبطال العقود الإدارية أو فسخها وكذا الدعاوى المتعلقة بالمطالبات المالية الناشئة عن العقد الإدارى.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٨ فى القضية رقم ١١٨٠ لسنة ٥ اق مجموعة المجلس س١١ ص ٢٢.

كما يختص القضاء الإدارى بالنظر فى الدعاوى المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية[١] كدعوى الحراسة على أموال محل نزاع فى عقد إدارى[٢] وكدعوى إثبات الحالة[٣] وغيرها من الدعاوى الأخرى.

---

(١) راجع – محمد على راتب – قضاء الأمور المستعجلة – طبعة ١٩٥٨ ص ٢٥٢.

– راجع فى هذا الشأن أيضاً حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٨ – سابق الإشارة إليه حيث قضت بأنه "ومن حيث أن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، أصبحت هى وحدها قاضى العقد، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شيء من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه، فإن هذا التنظيم القضائى يجعل اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعاً من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى. ومادامت مختصة بنظر الأصل، فهى مختصة بنظر الفرع أى فى الطلب المستعجل دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع، لأنها وحدها مختصة بالفصل فى هذا الموضوع. ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات التى نظمت اختصاص القضاء المستعجل فى المحاكم العادية نصت فى فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بالفصل فى الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية. فإذا كان هذا هو الشأن فى المحاكم العادية، فإنه أولى بالاتباع فى نظام القضاء الإدارى، تأسيساً على قاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع. وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة، فتنظر أولاً فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها فى ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع، وهو الذى تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلاً نهائياً على مقتضى ما تتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفى الخصومة.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ – س ١٠ ص ١٦٣.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٣/٣١ فى القضية رقم ١٦٧٨ لسنة ١٠ق – المجموعة ص ٢١٧.

المطلب الثالث
الطعن بالإلغاء ومنازعات عقود الإدارة

رأينا فيما سبق أن القضاء الإدارى الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل فى منازعات العقود الإدارية. وأن قضاء الإلغاء لا يدخل فى اختصاصه سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، سواء كانت تلك القرارات متعلقة بعقد من العقود الخاصة للإدارة، أم بعقد من العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى.

ولم يكن الحال فى البداية على هذا النحو، حيث كان مجلس الدولة الفرنسى فى بداية الأمر، وفى خلال القرن التاسع عشر، يقبل الطعن بالإلغاء ضد العقد الإدارى، فلم تكن قد ظهرت بوضوح حينئذ التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

ولكن منذ حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٨٩٩ فى قضية "Levieux"[(١)] عدل عن قضائه السابق واستقرت أحكامه منذ ذلك التاريخ على عدم قبول الطعن بإلغاء العقود الإدارية ويستوى فى ذلك أن يكون الطعن موجهاً من أحد المتعاقدين أو من الغير[(٢)].

كذلك استرشد مجلس الدولة الفرنسى لوقت طويل بمبدأ نسبية آثار العقد، الذى يقضى بأن العقد لا ينتج آثاره إلا بين طرفيه، ومن ثم فإن طرفى العقد لهم وحدهم الحق دون غيرهم فى المنازعة فى صحة العقد ويكون ذلك أمام قاضى العقد.

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨٩٩/٥/١٩ فى قضية "Levieux" - المجموعة ص ٤٠١.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ فى قضية Coulon - المجموعة - ص ٥٨٧.

هذا بالإضافة إلى أن القضاء الفرنسي بصفة عامة – القضاء الإدارى والقضاء المدنى – كان حتى أوائل القرن الحالى يطبق نظرية بمقتضاها يرفض فصل القرارات التى تساهم فى تكوين العقد تمسكاً بوحدة العملية العقدية، وهى النظرية التى كانت تعرف بنظرية الإدماج.

حيث اعتبر القضاء الفرنسى أنه بمجرد الانعقاد النهائى للعقد، تصبح كافة القرارات المساهمة فى تكوينه جزءاً لا يتجزأ من بنيانه. فتكون العملية التعاقدية وحدة أو كتلة لا تقبل عناصرها الانفصال أو التجزئة[1] ويختص بنظر كافة المنازعات الناشئة عنها قاضى العقد سواء كان هو القاضى المدنى أو القاضى الإدارى.

وقد كشف عن ذلك الاتجاه بوضوح ما أورده مفوض الدولة دافيد فى تقريره المقدم فى قضية Institut catholique de Lille التى صدر الحكم فيها فى ٢ مارس سنة ١٨٧٧ مؤيداً لما أورده مفوض الدولة فى تقريره[2].

---

(١) Laferriére, Traité de la juridication administrative et des recours contentieux, 1896, P. 470.

(٢) جاء فى هذا التقرير ما يلى :

"Nour avons cru poavoir résumer la jurisptudence en disant que les actes de tutelle administive lorsque, ils ont été précédés ou suivis des contrats qu'ils approuvent ou qu'ils autorisent ne peuvent être détachés de ces contrats qu'ils complètent et dans lesquels ils se confondent pour être annulés directement soit par les Conseil d'Etat statuant au contentieux soit à plus forte raison par l'autorité adminstrative dont ils émanent" R. P. 224.

وراجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يناير ١٨٧٧ فى قضية Compans المجموعة ص ٩٤ وحكمه فى ٢ فبراير ١٨٧٧ فى قضية Thuillier المجموعة ص ١١٦.

وقد ترتب على هذا المسلك من جانب القضاء الفرنسى أمران : الأمر الأول، هو عدم قبول مجلس الدولة الفرنسى للطعن بالإلغاء ضد أى قرار خاص بالعملية العقدية، سواء كان هذا الطعن موجهاً من أحد المتعاقدين أو من الغير. وسواء كان القرار المطعون فيه يتعلق بعقد من عقود القانون الخاص[١] أو بعقد من عقود القانون العام[٢].

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠١/٤/٢٦ فى قضية "Audoly" مجموعة المجلس ص ٣٩١، وحكمه بتاريخ ٢٤ يوليه سنة ١٩٠٣ فى قضية "Marans" – المجموعة ص ٥٤٠.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨٧٩/١١/١٤ فى قضية "Dumant" – مجموعة المجلس ص ٧٠٣، وحكمه بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٨٩٠ فى قضية "Mas d'Azil" – المجموعة ص ٨٥٠.

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال، أن القضاء الإدارى الفرنسى كان يبنى عدم قبول الطعن بالإلغاء على القرارات المنفصلة فى مجال العقود وغيرها من العمليات القانونية المركبة على أساسين هامين هما :

أولاً : الدفع بوجود الدعوى الموازية : ومضمون هذا الدفع أن الطعن بالإلغاء لا يقبل إذا وجد طريق آخر قضائى للطعن أى دعوى موازية يمكن أن تؤدى إلى نفس نتائج دعوى الإلغاء، لأنها دعوى احتياطية لا يلجأ إليها إلا فى الحالات التى لا يمكن الالتجاء إلى طعن آخر.

(راجع فى تفصيلات هذا الدفع – الدكتور/ محمد محمد حافظ، بحث بعنوان "نظرية الدعوى الموازية فى القانون الفرنسى" منشور فى مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة ١٩٥٩ – ص ٥١).

ثانياً : احترام الحقوق المكتسبة : ومضمون فكرة احترام الحقوق المكتسبة أنه بمجرد إبرام العقد وصيرورته نهائياً، فإنه لا يمكن الطعن بالإلغاء فى أى من القرارات المساهمة فى تكوينه والمتداخلة فى بنيانه. إذ أن هذه العملية قد تولد عنها حقوق مكتسبة لطرفى العقد، وأن إلغاء أى من القرارات المرتبطة بهذه العملية يتضمن المساس بهذه الحقوق.

=

والأمر الثانى أنه إذا كان أمام المتعاقد فرصة للطعن فى العقد أو فى القرارات المرتبطة به أمام قاضى العقد، فإن غير المتعاقد (الأجنبى عن العقد) لا يجوز له مطلقاً أن يطعن فى العقد أو فى أى من القرارات المرتبطة به.

لأنه إذا طعن أمام قاضى العقد يكون طعنه غير مقبول، نظراً لأنه يواجه بمبدأ نسبية آثار العقد، والذى بمقتضاه لا يجوز لغير طرفى العقد المنازعة فى صحة العقد أمام قاضى العقد.

وإذا سلك طريق الطعن بالإلغاء كان طعنه أيضاً غير مقبول، حيث يواجه بتمسك القضاء بنظرية الإدماج المتمثلة فى وحدة العملية التعاقدية وما يترتب عليها من عدم جواز الطعن بالإلغاء فى أى من القرارات المتعلقة بها. ومما لا شك فيه أن ذلك يصيب غير المتعاقد بضرر بليغ.

أما القضاء الإدارى المصرى فقد استقرت أحكامه منذ نشأته على رفض قبول الطعن بالإلغاء ضد العقد الإدارى، على أساس أن العمل القانونى الذى يصلح محلاً لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن إرادة الإدارة وحدها، وليس العقد الذى يستلزم توافق إرادتين أو أكثر[1] وأن العقود تصدر عن الإدارة ليست بصفتها سلطة عامة ولكن بصفتها شخصاً معنوياً[2].

= (راجع الدكتور/ عبد الحميد حشيش – المرجع السابق ص ٥٢٠).

- راجع فى هذا الشأن أيضاً :

Auby (J.M.) et Drago (R), Traité de contentieux administratif, T. 2, Paris 1984, P. 156.

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ – المجموعة ص ٥٦٠.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى القضية رقم ٢٨٩ لسنة ١ ق – المجموعة – س ٢ ص ١٦٣.

الطعن بالإلغاء والقرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة :

تلافياً للضرر السابق الإشارة إليه، بدأ مجلس الدولة الفرنسى منذ مطلع القرن العشرين، فى هجر نظرية الاندماج المشار إليها وأحل محلها نظرية مناقضة لها تماماً هى نظرية القرارات المنفصلة La théorie des actes detachables.

ومضمون هذه النظرية الأخيرة فى مجال العقود هو أن العقد الإدارى يمر بمراحل متعددة، وتدخل فى تكوينه عناصر مختلفة منها ما له طبيعة عقدية بحتة، ومنها ما تتوافر له صفات أو أركان القرار الإدارى كالقرارات الصادرة من هيئات الوصاية الإدارية بالترخيص بإبرام العقد أو التصديق عليه. فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية، إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن عليها بدعوى الإلغاء.

وقد بدأ يظهر هذا الاتجاه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٩٠٣[١]. وتبلور نهائياً ووضحت معالمه فى حكم المجلس الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية Martin فقد قبل المجلس فى هذه الدعوى الطعن على القرار الإدارى بالتصريح بمنح امتياز لإحدى شركات الترام برغم أن هذا القرار يندرج فى عقد الامتياز الذى تدخل المنازعة بشأنه فى اختصاص مجالس الأقاليم[٢].

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٠٣/١٢/١١ فى قضية Commune de Gorre، وحكمه الصادر بتاريخ ١٩٠٤/٤/٢٢ فى قضية - Commune de Villers Sur Mer.، وحكمه الصادر فى قضية Commune de Messe بتاريخ ١٩٠٤/٥/٢٩ منشورين فى مجموعة سيرى ١٩٠٦ - ٣ - ص ٤٩ مع تعليق هوريو.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٤ أغسطس ١٩٠٥ فى قضية مارتان "Martin" - مجلة القانون العام الفرنسية ١٩٠٦ ص ٢٤٩ - مع تعليق الفقيه الفرنسى "Jeze".

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى منذ ذلك التاريخ على قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن العقد سواء قدم الطعن من أحد المتعاقدين[١] أو من الغير[٢]، وسواء كان القرار المطعون فيه متعلق بعقد من العقود الخاصة للإدارة[٣] أو بعقد من العقود الإدارية[٤].

ولكن إذا كان السماح للغير بالطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة، من شأنه أن يحقق مصلحة للطاعن، إلا أن القضاء الإدارى الفرنسى قد جعل هذه المصلحة محدودة للغاية، حيث أنه لم يرتب على إلغاء

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :

- C.E, 24-6-1910, Ville de la Bourboule R. P. 510.
- C.E, 26-7-1929, Ballargeat, D, 1929 P. 551.
- C.E, 8-12-1958, Union des Pécheurs, R.P. 620.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ١٩٠٥/١٢/٢٩ فى قضية "Petit" – مجموعة سيرى ١٩٠٦ – الجزء الثالث – ص ٤٩ مع تعليق هوريو.

(٣) أول حكم لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ١٩٠٣/١٢/١١ فى قضية Commune de Guerre – منشور فى مجموعة سيرى ١٩٠٦ – الجزء الثالث – ص ٤٩ مع تعليق المفوض "Teissier".

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن أحد المديرين أصدر قراراً باختيار موقع لمدرسة خلاف الموقع الذى اختاره المجلس البلدى وأبرم عقد إيجار استناداً لذلك وبالمخالفة لما يقضى به القانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٨٨٦ فطعنت البلدة فى قرار المدير بالإلغاء أمام مجلس الدولة وقضى المجلس بقبول الدعوى برغم قيام الدعوى الموازية وهى دعوى بطلان العقد أمام المحاكم المدنية.

– راجع أيضاً من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٦ فى قضية Syndicat de la Raffinerie de Souffre X1 francaise منشور فى دالوز ١٩٥٥ ص ٤٧٢ مع تعليق Tixier.

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣٦/٢/٧ فى قضية Department de la crauss – دالوز – ١٩٣٧ الجزء ٣ – ص ٢٧.

القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد أية آثار بالنسبة للعقد ذاته، وإنما انحصر أثر الإلغاء فحسب في الحصول على التعويض المناسب إن كان لـه مقتضـى بينما يظل العقد سارى المفعول وبمنأى عن الطعن فيه بالإلغاء حتى يرفع الدعوى بشأنه أمام قاضى العقد.

أما فى مصر فقد لقى منهاج القرارات الإدارية المنفصلة قبولاً لدى مجلس الدولة المصرى منذ نشأته، وأقدم القضاء الإدارى المصرى على فصل القرارات التى تساهم فى تكوين العقد الذى تبرمه الإدارة عن العملية العقدية دون تردد.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن بأنه "ومن حيث أنه ينبغى التمييز فى مقام التكييف القانونى بين العقد الذى تبرمه الإدارة، وبين الإجراءات التى تمهد بها لإجراء هذا العقد أو تهيئ لمولده. ذلك أنه بقطع النظر عن كون هذا العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة له خصائص القرار الإدارى ومقوماته .... ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ..."[١].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥ إبريل سنة ١٩٧٥ فى القضيتين رقمى ٤٥٦، ٣٢٠ لسنة ١٧ق السنة العشرون، منشور فى مجموعة الإدارية العليا فى ١٥ سنة - الجزء الثانى - ص ١٨٤٣.

- راجع من أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥ فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١ق - مجموعة أحكام السنة الثانية - ص ١٠٤ حيث قضت ".... من العمليات التى تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدى بحت بحيث تختص به المحكمة المدنية والآخر إدارى يجب أن تسير فيه

=

ويلاحظ أن الحكم المشار إليه قد ساوى فى شأن قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن العقد بين العقود الإدارية والعقود الخاصة التى تبرمها الإدارة.

وقد سار أيضاً مجلس الدولة المصرى على درب زميله مجلس الدولة الفرنسى فى تقريره بأن الحكم بإلغاء أى من القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ليس له أثر مباشر على العملية العقدية ذاتها بل يبقى العقد قائماً ومنتجاً لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام قاضى العقد.

الخلاصة :

ويتضح مما سبق أن منازعات العقود الإدارية تدخل بحسب الأصل فى اختصاص القضاء الإدارى الكامل، ولا يدخل فيها فى اختصاص قضاء الإلغاء سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.

أما العقود الخاصة التى تبرمها الإدارة، فإنها تخضع بحسب الأصل لاختصاص القضاء العادى، ولا يدخل منها فى اختصاص القضاء الإدارى سوى القرارات الإدارية المنفصلة عنها حيث تدخل فى اختصاص قضاء الإلغاء.

= الإدارة على مقتضى التنظيم الإدارى المقرر فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الأذن به أو إبرامه أو اعتماده بينما يمكن فصل هذه القرارات عن العملية المركبة فإن طلب إلغائها يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإدارى إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح".

- راجع فى هذا الشأن أيضاً من فتاوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، فتواها الصادرة بجلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٧٩ ملف رقم (٢٤/١/٦٨) - منشورة فى الموسوعة الإدارية الحديثة - الجزء الخامس عشر - ص ٢٩٧.

الباب الأول

الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة

تمهيد وتقسيم :

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى والمصرى - كما سلف البيان - بنظرية القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة، وتم تطبيق هذه النظرية فى مجال العقود الإدارية وكذا فى مجال عقود الإدارة الخاصة.

ولكن من المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى أن الحكم بإلغاء أى من القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ليس له أثر مباشر على العملية العقدية ذاتيا، بل يبقى العقد قائماً ومنتجاً لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام المحكمة المختصة.

وسوف نتناول فى هذا الباب الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة كما نتناول أيضاً، آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن العقد على العملية التعاقدية.

وسوف نقسم البحث فى هذا الباب إلى فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة.

الفصل الثانى : آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية.

الفصل الأول

الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة

تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا الفصل الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة.

ونستطيع أن نميز فى هذا الشأن بين مرحلتين من مراحل حياة عقود الإدارة هما : مرحلة تكوين وانعقاد العقد، ومرحلة تنفيذ وانتهاء العقد.

ولما كانت الإدارة تصدر فى كل مرحلة من هاتين المرحلتين العديد من القرارات الإدارية التى يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

ولما كانت الأسس العامة للطعن فى هذه القرارات تختلف من مرحلة إلى أخرى.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة انعقاد عقود الإدارة.

المبحث الثانى : الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ عقود الإدارة.

المبحث الأول
الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة
فى مرحلة انعقاد عقود الإدارة

يقبل مجلس الدولة الفرنسى والمصرى - كقاعدة عامة - الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفردة التى تساهم فى تكوين العقد، سواء التى تمهد لإبرامه أو التى تقترن بهذا الإبرام، وسواء أبرم العقد بأسلوب الممارسة أو المناقصة، وسواء رفع الطعن من المتعاقد مع الإدارة أو من الغير.

وتنطبق هذه القاعدة أيضاً سواء كانت القرارات الإدارية المطعون فيها متعلقة بعقد من العقود الخاصة للإدارة أو بعقد من العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى.

ويثير الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية الصادرة فى مرحلة انعقاد العقد عدة تساؤلات بشأن أنواع القرارات التى تقبل الطعن فيها بالإلغاء، وأسباب الطعن بالإلغاء وصفة الطاعن.

ومن أجل هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : ونتناول فيه أنواع القرارات التى تقبل الطعن بالإلغاء.

المطلب الثانى : ونخصصه لبحث أسباب الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة.

المطلب الثالث : ونبحث فيه من له حق الطعن بالإلغاء.

المطلب الأول

القرارات التى تقبل الطعن بالإلغاء فى مرحلة انعقاد العقد

يصدر عن الإدارة فى مرحلة انعقاد العقد العديد من القرارات بعضها يمهد ويسبق عملية إبرام العقد، والبعض الآخر يقترن بهذا الإبرام ويتعاصر معه، وسوف نتناول موقف كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى من قبول أو عدم قبول الطعن بالإلغاء فى كل نوع من أنواع هذه القرارات.

أولاً : القرارات السابقة على إبرام العقد :

قبل كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية الممهدة والمساهمة فى تكوين العقد والسابقة على إبرامه، سواء تعلقت تلك القرارات بعقد من عقود الإدارة الخاصة أو بعقد من العقود الإدارية.

وإذا كان حصر هذا النوع من القرارات يعتبر أمراً عسيراً، إلا أنه يمكن بيان بعض الأمثلة منها من واقع أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن، ومن أمثلة هذا النوع من القرارات ما يلى :

١- القرارات الصادرة بالترخيص أو بالموافقة على إجراء التعاقد[1].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٦ إبريل ١٩٠٦ فى قضية "Cainnus" - المجموعة ص ٩٧.

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٠٥/١٢/٢٩ فى قضية "Petit" - مجموعة سيرى - ١٩٠٦ - الجزء الثالث - ص ٤٩.

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥١/٤/٢٥ فى قضية Commune de Boieguillaume - المجموعة ص ٦٩.

=

٢- القــرارات الصــادرة مــن جهــة إدارية أو مــن مجلــس محلــى بالتعاقد[1].

وقد أثير التساؤل حول هذا النوع من القرارات، على أساس أنها مجرد قرارات تحضيرية وليست قرارات نهائية أو باتة، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء. على أساس أن الطعن بالإلغاء لا يوجه إلا إلى القرارات النهائية.

ولكن مجلس الدولة الفرنسى قبل الطعن بالإلغاء فى هذا النوع من القرارات، حيث اعتبرها قرارات نهائية وقد أوضح هذا المعنى مفوض الدولة "Baudouin" حيث أوضح فى تقريره فى قضية Sociéte anonyme Touristique de la Vallée du lautaret بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٧٠ أن "مداولات المجالس البلدية أو العامة تكون نموذجاً للقرارات الواجبة التنفيذ التى اعتبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للانفصال عن العقد المتعلقة به بسبب طابعها كقرارات صادرة عن إرادة واحدة".

٣- قبول الطعن فى القرار الصادر من شركات التنظيم العقارى والإنشاءات الريفية والمتعلقة بممارسة حقها فى الشفعة بمناسبة عقد بيع مدنى تم بين شخصين

= - راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٥٦ فى القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ق مجموعة القضاء الإدارى س ١١ ص ٢٠٣.

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٧٧/٢/١١ فى قضية Sociéte de chasse de thenissey - المجموعة ص ٢٢٧.

- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٧٠/١١/٦ فى قضية Société dnony me Touristique de la valle du latuaret المجموعة ص ٢١٣.

من أشخاص القانون الخاص، على الرغم من أن عملية البيع سوف تؤدى فى النهاية إلى إبرام عقد خاص يخضع للقانون المدنى[١].

٤- قبول الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر عن لجنة المناقصات أو المزايدات باستبعاد أحد المتقدمين فى المناقصة أو المزايدة دون وجه حق[٢].

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٦٨ فى قضية "Capus" - دالوز - ١٩٦٨ ص ٦٧٤.

- راجع فى نفس المعنى حكمه بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٧٨ فى قضية Sociéte Bretonne **d'amenagement** Doncier et d'etablissment rural - المجموعة ص ٢١٣.

(٢) راجع من أحام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن ما يلى :

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٦ فى قضية Commune de Bray - Sur. Somme - المجموعة ص ١٠٤٥.

- راجع ايضاً فى نفس المعنى حكمه بتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٩ فى قضية Dame Gautron - المجموعة ص ٢٥٩.

وكذا حكمه بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية Chambre de Commerce de Bamako المجموعة ص ٦٢٠.

- ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أن مجلس الدولة الفرنسى كان فى بداية الأمر لا يقبل فصل القرارات الخاصة بالمناقصات والمزايدات والطعن عليها استقلالاً أمام قاضى الإلغاء وذلك على أساس أن القوانين واللوائح المنظمة للمناقصات والمزايدات قد وضعت لصالح الإدارة وليس لمصلحة المتعاملين معها ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج بها فى دعوى يوجهها غير الإدارة ضد قرار خاص بمناقصة أو مزايدة.

(راجع فى هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨٦٦/١١/٢٩ فى قضية Gris ص ١٠٨٥).

- ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن الرأى السابق واعتبر أن هذه القواعد قد وضعت للصالح العام وليس لصالح الإدارة وحدها وبذلك يمكن لكل ذى مصلحة الطعن بالإلغاء على قرارات المناقصات والمزايدات إذا ما خالفت القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن. وقد أخذ مجلس الدولة المصرى كذلك بهذا الرأى الأخير لمجلس الدولة الفرنسى.

(راجع فى هذا الشأن، حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٦٨/١/٩ فى قضية Servant - المجموعة ص ١٢، وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤ فى القضية رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ق المجموعة ص ١٣٦١).

ولقد ذهب رأى فى الفقه إلى القول بأن قرارات الاستبعاد الصادرة من الإدارة فى مواجهة المقاول أو المورد الذى يتقدم بعطائه فعلاً، وإن كان يجوز الطعن عليها بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة، إلا أنها ليست تطبيقاً لمنهاج القرارات المنفصلة وغير مرتبطة بالعملية التعاقدية، حيث يرى أنصار هذا الرأى أنها قرارات عامة يجاوز سريانها مدة العملية العقدية[١].

ونحن لا نوافق على هذا الرأى ونرى أن هذا النوع من القرارات يعد تطبيقاً كاملاً لنظرية القرارات المنفصلة حيث أنه لا يمكن أن يثور الطعن فيها بالإلغاء إلا بمناسبة عقد من العقود التى استبعد منها الطاعن، وإذا صح أنها قرارات عامة يجاوز سريانها مدة العملية العقدية فإنها أيضاً لا تثور إلا بمناسبة عملية عقدية أخرى. والقضاء مستقر على قبول الطعن فى هذا النوع من القرارات.

٥- يقبل مجلس الدولة فى فرنسا ومصر الطعن بالإلغاء على قرار الإدارة الصريح برفض إجراء المناقصة[٢] إذا كانت الإدارة ملزمة قانوناً باتباع طريق المناقصة أو المزايدة، كما يقبل الطعن بالإلغاء أيضاً فى هذه الحالة على القرار الصادر باعتماد التعاقد بطريق الممارسة[٣].

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أن الأعمال السابقة أو اللاحقة على القرار الإدارى المنفصل عن العقد لا يقبل الطعن عليها بالإلغاء ومنها الأعمال

---

(١) راجع الدكتور/ عبد الحميد كمال حشيش - المرجع السابق - ص ١٠٨.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٨ إبريل سنة ١٩١٤ فى قضية Syndicat des Maitres - Imprimeurs - المجموعة ص ١٢٥.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٣٦ فى قضية Cromack - المجموعة ص ٦٧٢.

- راجع فى نفس المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى المصرية بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٢ فى القضية رقم ١٨٠٧ لسنة ٦ق - مجموعة السنة ٩ - ص ٢٧١.

التحضيرية للقرار والتعليمات والمنشورات الدورية، وأيضاً الآراء الاستشارية سواء كانت صادرة من الأفراد أو الهيئات(١).

كذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد الإجراءات التمهيدية التى تسبق تحرير العقد، ولكن ليس لها طبيعة القرارات الإدارية مثل إجراءات التحقيق السابقة على تحرير العقد وتوقيعه(٢).

ثانياً : القرارات التى تقترن بإبرام العقد وتتعاصر معه :

تتمثل القرارات التى تقترن بإبرام العقد وتتعاصر معه فى نوعين من القرارات هما : القرارات الخاصة باعتماد العقد أو إبرامه، والقرارات المتضمنة رفض إبرام أو إتمام العقد.

أ- القرارات الخاصة باعتماد العقد أو إبرامه :

قبل مجلس الدولة الفرنسى، الطعن بالإلغاء فى القرار الصادر باعتماد العقد أو إبرامه استقلالاً عن العقد ذاته(٣).

---

(١)،(٢) راجع فى هذا الشأن :

Rivera (J) : Droit administratif, Dalloz - 1983 - P. 201.

- راجع فى الفقه العربى : الدكتور محمود حافظ - القرار الإدارى - دراسة مقارنة ١٩٧٥.

- راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ١٩٤٣/٥/٢٨ فى قضية Sociéte Pyrénéenne - المجموعة ص ١٣٦.

(٣) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٨ إبريل ١٩١١ فى قضية Commune de ousse Suzan - مجلة سيرى - ١٩١٣ - القسم الثالث - ص ٥٠ مع تعليق هوريو. =

فقد ميز المجلس بين العقد نفسه أى تبادل التعبير عن إرادة الإدارة، وإرادة الطرف الآخر المتعاقد معها، وبين القرار الإدارى الظنى أو الافتراضى الذى يسبق هذا الإبرام[١].

كذلك سلك مجلس الدولة المصرى نفس المسلك حيث اعتبر القرار الخاص باعتماد العقد أو إبرامه قرار منفصل عن العقد ذاته، ويمكن الطعن عليه بالإلغاء استقلالاً عنه.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "القرار الذى يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً بقصد إحداث أثر قانونى ...."[٢].

كذلك قضت بأنه "..... ومن ثم يكون الطعن فى القرار الصادر بإبرام العقد أمراً جائزاً قانوناً لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة"[٣].

= - راجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٣١ فى قضية Syndicat de detense des canaux de la durance - المجموعة ص ٤٦٢.

- راجع أيضاً حكمه بتاريخ ١٩٧٠/١١/٦ فى قضية Sociéte anonyme touristique de la vallée du lautaret - المجموعة ص ٣٩٧.

(١) راجع تعليق الفقيه الفرنسى هوريو على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٩١١/٤/٨ السالف الإشارة إليه - مجموعة سيرى ١٩١٣ - الجزء الثالث - ص ٥٠ حيث ورد به "عندما يبرم العمدة عقد قانون خاص، فإن الأمور تسير كما لو كان قد اتخذ قراراً مسبقاً يعلن بواسطته على الكافة عن أنه سيقوم بإبرام العقد .. هذا القرار الإدارى الضمنى يسبق العقد ويقبل الانفصال عنه".

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ٧٣٤ لسنة ٧ق - المجموعة - س ١٠ ص ١٣٦.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢١ إبريل سنة ١٩٦٣ فى القضية رقم ٣٢٩ لسنة ١٤ق - المجموعة ص ٢٠٧.

ب- القرارات المتضمنة رفض إبرام أو إتمام العقد :

قبل كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصرى الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتضمنة رفض إبرام أو إتمام العقد، سواء تمثلت هذه القرارات فى رفض التوقيع على العقد أو التصديق عليه.

فقد اعتبر كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصرى، هذا النوع من القرارات، قرارات إدارية منفصلة عن العقد ذاته، ومن ثم يجوز الطعن عليها بالإلغاء استقلالاً عنه إذا شابها وجه من أوجه عدم المشروعية ويستوى فى ذلك أن يكون العقد مدنياً[١] أو إدارياً[٢].

---

(١) راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ٢٣ إبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية "Biaggi" المجموعة ص ٥٥٢.

- راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ فى القضية رقم ١٦١٨ لسنة ٥ق - المجموعة - س٨ ص ٦٧٧.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٨٠/١٠/١٧ فى قضية Gaillard - المجموعة ص ٣٧٨.

- راجع فى نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٣١ فى قضية Tondut - المجموعة ص ٤٧٨.

- راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٦٢ فى القضية رقم ٣٦١ لسنة ١٥ق - المجموعة - س١٧ ص ٤٠٣.

المطلب الثانى

أسباب الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة فى مرحلة انعقاد العقد

الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة شأنه شأن الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية بصفة عامة. ومن ثم يجب أن يستند الطعن على وجه أو أكثر من أوجه عدم المشروعية التى يمكن أن تعيب القرار الإدارى بصفة عامة مثل عيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

فإذا ما أصيب القرار الإدارى المنفصل عن أى عقد من عقود الإدارة عيب من العيوب المشار إليها فإنه يمكن الطعن عليه بالإلغاء[1].

ولكن الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة، يتميز عن الطعن فى الأنواع الأخرى من القرارات الإدارية بأنه يثير عدة تساؤلات فى شأن أسباب الطعن فيه بالإلغاء، وتتمثل تلك التساؤلات فيما يلى :

أولاً : هل مخالفة القرار المنفصل لأحد الالتزامات التعاقدية يعد مخالفة للشرعية ومن ثم يجوز طلب إلغاؤه لهذا السبب ؟

ثانياً : هل يلزم لقبول الطعن بالإلغاء أن يكون العيب فى القرار المنفصل نفسه أم يمكن أن تستند عدم مشروعية القرار على عدم صحة العملية العقدية ذاتها ؟

---

(١) راجع الدكتور/ سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ١٨٠.

- راجع الدكتور/ محمد كامل ليله - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - ١٩٧٠ - ص١١٤٨.

يجمع الفقه[١] والقضاء فى فرنسا[٢] ومصر[٣] على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة، إذا كان القرار المطعون فيه مشروعاً فى ذاته وكان مبنى الطعن هو مخالفة القرار لنصوص العقد، ويستوى فى ذلك أن يكون العقد إدارياً أو مدنياً.

كذلك استقرت أحكام القضاء الإدارى فى فرنسا[٤]

---

(١) راجع فى هذا الشأن :
ألبير روفائيل - المرجع السابق - ص ١٩٣، دى لوبادير مؤلفه فى العقود - المرجع السابق - ص ١٨٥، الدكتور/ سليمان الطماوى - الأسس العامة للعقود الإدارية - المرجع السابق ص ١٨٠ - الدكتور/ عبد الحميد حشيش - المرجع السابق - ص ١٨.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ فى قضية Sociéte des chemins de Fer et Tramways du var et du Gard منشور فى مجلة القانون العام ١٩٤٠ ص ٧١ مع تقرير المفوض "Josse" حيث جاء فى تقريره "أنه لا تقبل الطعون بالإلغاء لتجاوز السلطة إذا كانت القرارات محل الطعن تؤدى إلى حرمان الشركة من الحقوق التى تستمدها من عقدها.
راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى أيضاً حكمه بتاريخ ١٩٥٦/١١/٩ فى قضية "Malbois" المجموعة ص ٦٤٢.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٩ فى القضية رقم ٨٦٧ لسنة ١١ق - المجموعة - السنة ١٣ ص ٢٦.

(٤) - الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار ذاته.
- راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :
- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٥٨ فى قضية
Secretaire d'Etat a L'agriculture C / Union des Pecheurs à la ligne et au lancer de Grenoble et du Departement de L'isere)
مجلة سيرى ١٩٥٩ - القسم الثانى - ص ٥١.
- الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية العملية العقدية.

ومصر[1] على قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة فى مصر حالتين :

الحالة الأولى : أن يستند الطعن على عدم مشروعية القرار المطعون فيه فى ذاته، بصرف النظر عن سلامة العقد.

مثال ذلك أن يصدر قرار الأذن بالتعاقد أو التصديق على العقد من سلطة غير مختصة أو دون اتباع الإجراءات التى حددها القانون.

والحالة الثانية : أن يستند الطعن على عدم مشروعية العملية العقدية المرتبط بها القرار.

مثال ذلك أن يصدر قرار من مجلس محلى بإبرام عقد، ويكون هذا العقد متضمناً شرط مخالف للنظام العام. فالقاضى يبحث فى هذه الحالة مدى مشروعية العملية التعاقدية ذاتها لتقدير سلامة القرار موضوع الطعن.

ومن الجدير بالذكر أن هناك اختلاف بين هذه الحالة الثانية وبين حالة مخالفة القرار المطعون فيه لنص فى العقد والتى رفض فيها القضاء إلغاء القرار لهذا السبب ففى هذه الحالة الأخيرة مبنى الطعن هو مخالفة القرار لعقد سليم ومشروع، أما فى الحالة الثانية فإن مبنى الطعن هو ارتباط القرار بعقد غير مشروع.

= - راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى، حكمه بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ فى قضية Ville de Severne المجموعة ص ٧٢.

(١) - الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار ذاته

- راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى

• حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٨ إبريل ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٦٣٢ لسنة ١ق - مجموعة القضاء الإدارى السنة ١١ ص ٣٨٩.

- الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية العملية العقدية.

- راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٦٦ فى القضيتان رقما ٤٤٤ لسنة ٧ق، ٧٣٠ لسنة ٨ق - المجموعة - السنة ١١ ص ٥٦٥.

المطلب الثالث

صفة الطاعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة فى مرحلة انعقاد العقد

يثور التساؤل فى هذا الصدد حول صفة الطاعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة، وحول مدى قبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ومن المتعاقدين.

أولاً : الطعن المقدم من الغير (طعن غير المتعاقدين) :

يقصد بالغير فى هذا المجال، الخارجين عن العقد، فيم كل من عدا الطرفين، ولهم مصلحة جادة ومشروعة فى إلغاء القرار المنفصل عن العملية التعاقدية التى تقوم بها الإدارة.

وقد استقر الفقه[1] والقضاء الإدارى فى فرنسا[2]

---

(١) راجع فى الفقه الفرنسى – لوبادير – المرجع السابق – ص ٨٧ – البير روفائيل – المرجع السابق – ص ١٠٣.
- راجع فى الفقه العربى :
- الدكتور/ سليمان الطماوى – الأسس العامة للعقود الإدارية – المرجع السابق – ص ٧٤٤.
- الدكتور/ عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – مجلة مصر المعاصرة – السنة ٦٧ – يناير ١٩٧٦ – العدد ٣٦٣ ص ٥.
- الدكتور/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة – رسالته بعنوان "آثار حكم الإلغاء" – دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى" – القاهرة – دار الفكر العربى – ١٩٧١ ص ١٩٧.
- الدكتور/ ذكى محمد محمد النجار – نظرية البطلان فى العقود الإدارية – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٩٨١ – ص ٣٥٨.

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :
- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٢ يوليه سنة ١٩٠٦ فى قضية Cie Francais de Navigation – المجموعة ص ٥٦٥.

=

ومصر[١] على قبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقود الإدارة، وذلك منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Martin" وتطبيقاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

ويرجع ذلك إلى أن حرمان الغير من الالتجاء إلى دعوى تجاوز السلطة فيه إنكار للعدالة، نظراً لعدم وجود سبيل آخر لهذا الغير يستطيع عن طريقه الدفاع عن حقوقه التى أدى العقد إلى المساس بها، فهو لا يستطيع قانوناً الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضى العقد لكونه من غير أطراف العقد[٢].

ثانياً : الطعن المقدم من المتعاقدين :

على الرغم من أن المتعاقدين لديهم فرصة للطعن فى القرارات المنفصلة أمام قاضى العقد، إلا أن غالبية الفقهاء فى فرنسا ومصر[٣] يرون أن المتعاقد له حق

= – حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية Société Generale de Fondérie المجموعة ص ٥٠.

– حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٤ أغسطس ١٩٠٥ فى قضية Martin سابق الإشارة إليه.

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٦٧٠ لسنة ٢ق – المجموعة س٤ ص ٨٦٤.

(٢) راجع فى هذا الشأن :

– حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ق – المجموعة – السنة ١١ ص٢٣ حيث أوضحت المحكمة فى حكمها أن غير المتعاقدين ليس لهم سوى الطعن بالإلغاء على القرارات المتعلقة بالعقد، وليس لهم الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضى العقد.

(٣) – راجع فى الفقه الفرنسى :

لوبادير – المرجع السابق – ص٣٣٦، ألبير روفائيل – المرجع السابق – ص١٦١.

– راجع فى الفقه العربى :

الدكتور/ سليمان الطماوى – المرجع السابق ص ١٩٠.

الدكتور/ عبد المنعم جبرة – المرجع السابق ص ٢٠٢.

الدكتور/ عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – ص ٧.

الالتجاء إلى دعوى الإلغاء للطعن فى كافة القرارات التمهيدية والمصاحبة لإبرام العقد، وسواء كانت تلك القرارات متعلقة بعقد من العقود الخاصة للإدارة، أو بعقد من العقود الإدارية. وسواء تعلقت هذه القرارات بالمناقصات والمزايدات أو كانت غير متعلقة بها.

إلا أن بعض الفقهاء يرى أنه ليس من مصلحة المتعاقد أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء فى هذا الشأن، لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة له من قضاء الإلغاء. لأنه إذا حصل على حكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى إلى قاضى العقد لكى يرتب له النتيجة التى تترتب على الحكم بالإلغاء، ومن ثم فإنه يكون من الأفضل له أن يلجأ إلى قاضى العقد مباشرة[1].

أما القضاء الإدارى فقد استقرت أحكامه فى فرنسا[2] ومصر[3] على قبول الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقدين ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة، سواء كانت متعلقة بعقد من العقود الخاصة للإدارة، أو بعقد من العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى.

---

(١) الدكتور/ سليمان الطماوى – الأسس العامة للعقود الإدارية – ص ١٩١.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية Secretaire d'état à l'agriculture C/union des pecheurs à la ligne et au lacer de Grenoble DU Departament de L'Isére, Dalloz, P. 57.

– راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٥/٢/٢٤ فى قضية Ville de Saverne المجموعة ص ٧٣.

(٣) – راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٤ مارس ١٩٥٤ فى القضية رقم ٢٠ لسنة ٦ق – المجموعة س٨ ص ٢٤٨.

– راجع فى نفس المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ١٠ق المجموعة س ١١ ص ٢٢٩.

المبحث الثانى
الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة
فى مرحلة تنفيذ عقود الإدارة

تمهيد وتقسيم :

رأينا فيما سبق أن القاعدة العامة فى مرحلة انعقاد العقد، هى قبول فصل القرارات التى تساهم فى تكوين العقد، وجواز الطعن بالإلغاء فيها استقلالاً عن العقد، فما مدى تطبيق هذه القاعدة فيما يتعلق بتنفيذ العقد ؟

فى واقع الأمر أن القاعدة العامة فى مرحلة تنفيذ عقود الإدارة هى عدم جواز انفصال القرارات التى تصدر عن الإدارة وهى بصدد تنفيذ العقد، ومن ثم عدم قبول الطعن عليها بالإلغاء.

ولكن القاعدة السابقة ترد عليها بعض الاستثناءات حيث سمح كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى، للمتعاقد مع الإدارة وللغير بالطعن فى بعض الحالات فى القرارات الصادرة عن الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد.

وسوف نتناول فى هذا المبحث : القاعدة العامة المتمثلة فى عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد، كما نتناول أيضاً الاستثناءات التى ترد على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء فى مرحلة تنفيذ العقد، سواء تعلقت تلك الاستثناءات بالمتعاقدين مع الإدارة أو بغير المتعاقدين مع الإدارة.

ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول : عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد.

المطلب الثانى : الاستثناءات التى ترد على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء فى مرحلة تنفيذ العقد.

الفرع الأول : الاستثناءات الخاصة بالمتعاقدين مع الإدارة.

الفرع الثانى : الاستثناءات الخاصة بغير المتعاقدين مع الإدارة.

المطلب الأول
عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات
الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد

يصدر عن الإدارة العديد من القرارات عقب إبرام العقود التى تكون طرفاً فيها، وتهدف بعض هذه القرارات إلى حث المتعاقد على التنفيذ، كما يرعى البعض الآخر إلى توقيع عقوبات على المتعاقد المقصر فى أداء التزاماته.

كذلك قد تتعلق هذه القرارات بإجراء تعديلات فى عقود الإدارة، بناء على استخدام الإدارة لسلطتها فى تعديل عقودها وأخيراً قد يكون موضوع هذه القرارات هو إنهاء الإدارة لعقودها بإرادتها المنفردة لما لها من سلطة فى هذا الشأن.

والقاعدة العامة بالنسبة لعقود الإدارة – مدنية أو إدارية – هى أن القرارات التى تصدر عن الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد تكون جزءاً لا يتجزأ من العملية التعاقدية، ومن ثم لا يجوز الطعن عليها بالإلغاء استقلالاً عن العقد ذاته، فالعملية التعاقدية بكاملها وما يلحقها من قرارات تدخل فى اختصاص قاضى العقد وحده دون مشاركة من قاضى الإلغاء.

ويأخذ بهذه القاعدة مجلس الدولة فى كل من فرنسا ومصر وذلك بالنسبة لعقود الإدارة المدنية[1] وكذا عقودها

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٥/٧/٨ فى قضية Prade – ص ٣١٠.
– وراجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإدارى المصرية بتاريخ ١٩٥٢/٤/١٥ فى القضية رقم ١٢٤٧ لسنة ٥ق المجموعة س٦ ص ٨٣٥.
– حيث رفض كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذين الحكمين الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقد ضد قرارات الإدارة بفسخ عقودها المدنية.

الإدارية[1]، كما أخذت بها محكمة النقض الفرنسى بالنسبة للعقود المدنية التى تكون الإدارة طرفاً فيها[2].

---

(١) - رفض مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء ضد قرارات الإدارة الخاصة بتعديل العقد.

- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٦٤/٤/٢٢ فى قضية "Castello" - المجموعة ص ٩٦١.
- راجع فى نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٩/٧/١٦ فى قضية "Eyraud" - المجموعة ص ٧٣٢.
- راجع أيضاً فى نفس المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى المصرية بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٤ فى القضية رقم ٣٥٧ لسنة ١١ق - المجموعة س١١ - ص ٣٠٠.

- رفض مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء ضد القرارات الماسة بالحقوق المتولدة عن العقد، ومن أمثلتها امتياز الاستغلال بصفة احتكارية.

- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٩ فى قضية Ville de Paris et societe des mobiliers Urbains - المجموعة ص ٤٩٨.
- راجع فى نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣٢/١/١٥ فى قضية "Tolomac" - مجموعة سيرى - ١٩٣٢ - ٢ - ص ٣٢.

- رفض كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات العقدية على المتعاقد مع الإدارة.

- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٧٠/١١/٦ فى قضية Société Anonyme Touristéque et Hoteliére de la Vallée du Lautaret - المجموعة ص ٢٠٥.
- راجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٤/١/٥ فى قضية Saintard - مجلة القانون العام - ١٩٤٥ ص ٢٥٨.
- راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ فى القضية رقم ١٠٩ السنة ٨ق - المجموعة - س٩ ص ٣٢٤.

(٢) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية دائرة العرائض بتاريخ ١٩٢٥/٧/٢٨ فى قضية "Dessandier" - المجموعة ص ٢٠٣ - حيث قضت بأنه "تختص الهيئة القضائية وحدها بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تثور بمناسبة تنفيذ عقد قانون خاص مبرم بين الإدارة وأحد الأفراد".

المطلب الثانى
الاستثناءات التى ترد على قاعدة عدم
جواز الطعن بالإلغاء فى مرحلة تنفيذ العقد

إذا كانت القاعدة العامة هى أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة من الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد والمتعلقة بتنفيذه، إلا أن كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى قد أجاز - استثناءاً من القاعدة المشار إليها - للمتعاقد مع الإدارة وللغير الطعن بالإلغاء فى بعض القرارات الصادرة من الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد والمتعلقة بتنفيذه.

وسوف نتناول فيما يلى الاستثناءات الخاصة بالمتعاقد مع الإدارة وكذا الاستثناءات الخاصة بالغير كل على حدة فى فرع مستقل.

الفرع الأول
الاستثناءات الخاصة بالمتعاقدين مع الإدارة

الأصل بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أنه لا يجوز له أن يسلك طريق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد، وإنما يكون له الحق فى الطعن فى هذه القرارات أمام قاضى العقد، سواء كان هو القاضى الإدارى فى العقود الإدارية أو القاضى المدنى فى العقود المدنية.

ولكن يخرج على هذا الأصل بعض الاستثناءات القليلة التى يستطيع فيها المتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد.

وتتمثل تلك الاستثناءات فى الطعون المقدمة ضد قرارات الإدارة التى لا تستند إلى العقد، أى القرارات التى تصدر عن الإدارة بصفتها صاحبة سلطة عامة

وليس بصفتها متعاقدة، وكذا الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد إدارى، وأخيراً الطعون المقدمة من العمال المرتبطون مع الإدارة بعقد مدنى.

وسوف نتناول فيما يلى بيان كل استثناء من هذه الاستثناءات.

أولاً : الطعون المقدمة ضد القرارات التى تصدرها الإدارة باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها متعاقدة :

لما كانت القرارات التى تؤثر فى تنفيذ عقود الإدارة لا تصدر كلها عن الإدارة باعتبارها متعاقدة، بل بعضها يصدر عنها بهذه الصفة، والبعض الآخر يصدر عنها باعتبارها سلطة عامة، خولتها القوانين واللوائح حق اتخاذ إجراءات معينة.

لذلك درج القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر على التفرقة بين القرارات التى تصدر عن الإدارة باعتبارها متعاقدة وتلك التى تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة وذلك فى شأن جواز الطعن فيها بالإلغاء من عدمه.

فقد استقر القضاء الإدارى فى فرنسا[1] ومصر[2] على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارها متعاقدة، وقبول الطعن بالإلغاء

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى قبل منها المجلس الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها متعاقدة ما يلى :
- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية Demoiselle Pasteau - منشور فى مجلة القانون العام ١٩٤٩ - ص ٧٣.
- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ فى قضية Bluteau - مجلة سيرى ١٩٥٣ - الجزء الثالث - ص ٨١.

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى التى قبل فيها المجلس الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها متعاقدة ما يلى : =

ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة ولا يفرق القضاء فى هذا الشأن بين عقد إدارى وعقد مدنى[1].

ويثور التساؤل فى هذا الشأن حول كيفية التمييز بين القرارات التى تصدر عن الإدارة باعتبارها متعاقدة وبالتالى لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وبين القرارات التى تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

= - راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٦١ فى القضية رقم ٥ لسنة ٢ق - المجموعة - س١٤ ص٦٥.

- راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٣ فى القضية رقم ١ لسنة ١٧ق - المجموعة - س١٨ ص٤٠٣ حيث استخدمت الإدارة فى هذه القضية سلطات الضبط الإدارى لضمان تنفيذ العقد، حيث أصدر وزير التموين قراراً بالاستيلاء على الأصناف الموجودة لدى الشركة المتعاقدة لمماطلتها فى التوريد فقضت محكمة القضاء الإدارى بأن هذا القرار "لا يخرج عن كونه إجراء صدر من الجهة القائمة على شئون التموين باعتبارها سلطة عامة واستناداً إلى أحكام القانون ... فلا يعتبر هذا الاستيلاء استعمالاً من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لحقها المستمد من العقد ...".

- راجع أيضاً من أحكام محكمة القضاء الإدارى التى فرقت بين القرار الصادر من الإدارة باعتبارها سلطة عامة وبالتالى يجوز الطعن فيها بالإلغاء والقرار الصادر عن الإدارة باعتبارها متعاقدة وبالتالى لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

- حكمها بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٦٠ فى القضية رقم ١٦٦ لسنة ٢ق - المجموعة س١٥ ص٧ حيث قضت بأن "طلب الإلغاء وبالتالى طلب وقف التنفيذ لا يردان إلا على القرار الإدارى الذى تصدره جهة الإدارة مفصحة به عن إرادتها الملزمة استناداً إلى السلطة التى خلوتها إياها القوانين واللوائح. أما إذا كان الإجراء صادراً من جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد أو تنفيذاً له فإن هذا الإجراء لا يعد قراراً إدارياً وبالتالى لا يرد عليه طلب الإلغاء أو وقف التنفيذ".

(١) Laubadere (Andre - de), Moderne (Franc) et Devolve (Pierre), Traite des Contrats administratifs, Tome 2, ed 2, Paris, 1984, P. 209

وقد أجاب على هذا التساؤل فى فرنسا مفوض الدولة "Tardieu" فى تقريره المقدم لمجلس الدولة الفرنسى فى قضية Cie du Nord et autres والصادر فيها حكم المجلس بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ حيث قرر "أن الأوامر التى توجهها الدولة للشركات تختلف آثارها حسبما إذا كانت متخذة بناء على كراسة الشروط أو بناء على اللوائح : ففى الحالة الأولى يجب على الشركة أن تقيم دعواها أمام مجلس المديرية قاضى العقد. وفى الحالة الثانية ... فإن شرعية هذه الأوامر يجب أن تبحث فى حد ذاتها، مع تجريدها عن العقد، ولذلك فإن طريق الطعن بالإلغاء هو الذى يجب أن تلجأ إليه الشركات للطعن على قرارات السلطة العامة[1].

كذلك أجاب على هذا التساؤل أيضاً مجلس الدولة المصرى حيث قضت محكمة القضاء الإدارى بأن القرار يكون متعلقاً بتنفيذ العقد إذا كان "صادراً من جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد أو تنفيذاً له"[2].

---

(١) منشور فى مجلة سيرى سنة ١٩٠٨ - القسم الثالث - ص ١ مع تقرير للمفوض Jardieu - حيث جاء فى هذا التقرير :

"Quand l'Etat invoquera les pouvoirs de police pour imposer aux compagnies des obligations nouvelles, la légalité de ces prescriptions devra être examinée elle-même, abstraction faite du contrat : C'est par la voie du recours pour excês de pouvoir que les compagnies devront attaquer ces actes d'autorité.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٨٦٧ لسنة ١١ق - مجموعة السنتين ١٢، ١٣ ص ٣٦.

- راجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٩٧ لسنة ١١ق - سبق الإشارة إليها حيث قضت بأنه "... إذا كان الإلغاء (إلغاء العقد) مستنداً إلى نصوص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً، ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى بدعوى الإلغاء ويدخل فى نطاقها ... أما إذا كان إلغاء العقد مستند إلى نصوص العقد وتنفيذاً له، فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإدارى على أساس استعداد الولاية الكاملة لهذا القضاء ...".

ومن أمثلة القرارات التى تتخذها الإدارة باعتبارها سلطة عامة، وليس باعتبارها متعاقدة، ولكنها تؤثر على تنفيذ العقد، قرارات الضبط الإدارى، التى تتخذها الإدارة لتحقيق أهداف الضبط المتمثلة فى حماية الأمن والصحة والسكينة العامة.

ثانياً : الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد إدارى :

أن العمال المرتبطون مع الإدارة بعقد إدارى يكون فى علاقتهم مع الإدارة فى مركز ذات طبيعة مختلطة مكون من نوعين من العناصر أحدهما تعاقدى والآخر لائحى.

ويتمثل الجانب التعاقدى فى النصوص الخاصة بمدة العقد ومقدار الأجر ونوع العمل. أما الجانب اللائحى أو التنظيمى فيتمثل فى إجراءات العمل والقواعد الخاصة بتنظيمه.

ويترتب على الطبيعة المختلطة للعقد الإدارى المبرم بين العمال والإدارة وجود نوعين من الطعون هما :

الأول : الطعن أمام قاضى العقد وذلك بالنسبة للقرارات التى تصدرها الإدارة استناداً إلى النصوص التعاقدية.

والثانى : الطعن بالإلغاء أمام قاضى الإلغاء وذلك بالنسبة للقرارات التى تتخذها الإدارة بناء على سلطتها المستمدة من النصوص اللائحية[1].

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٨/٦/٩ فى قضية "Cousin" - لمجموعة ص ٢٥٤.

=

ثالثاً : الطعون المقدمة من العمال المرتبطون مع الإدارة بعقد مدنى :

قد تستأجر الإدارة بعض العمال وترتبط معهم بعقد مدنى وليس عقد إدارى، ومن ثم فإن المنازعات المتعلقة بهذا العقد المدنى يختص بنظرها - بحسب الأصل - القضاء العادى وليس القضاء الإدارى.

ويترتب على ذلك اختصاص القضاء العادى أيضاً بنظر المنازعات المتعلقة بكافة الإجراءات الصادرة عن الإدارة بشأن هذا العقد المدنى.

ولكن القضاء الإدارى فى فرنسا[1] ومصر[2] قد خرج على هذه القاعدة وقبل فصل بعض القرارات عن العملية العقدية والطعن عليها استقلالاً أمام قاضى الإلغاء. ومن أمثلة هذه القرارات قرارات تعيين وعزل بعض العاملين وكذلك قرارات التطهير وقرارات تنظيم العمل وغيرها من القرارات.

= - حكمه بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣ فى قضية Mme Vidy - المجموعة ص ١٦٦.

- راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن :

• حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/٥/١٤ فى القضية رقم ٧٩٢ لسنة ٤ق المجموعة س٥ ص ٩٣٥.

• حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٤ فى القضية رقم ١٠٥ لسنة ٤ق المجموعة - س٦ ص٣٧٧.

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٣ فى قضية Echourin المجموعة ص ٩١.

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية Codas - المجموعة ص ٢٤١.

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى :

- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ فى القضية رقم ٩٤٨ لسنة ٩ق - المجموعة س١٢ ص ٢١٧.

الفرع الثاني

الاستثناءات الخاصة بغير المتعاقدين مع الإدارة

(الاستثناءات المتعلقة بالغير)

إذا كانت القاعدة العامة - كما سلف البيان - هي عدم جواز الطعن بالإلغاء من المتعاقدين على القرارات الصادرة عن الإدارة والمتعلقة بتنفيذ العقد. فإن مجلس الدولة الفرنسي طبق القاعدة ذاتها على غير المتعاقدين مع الإدارة، حيث رفض السماح لهم بالطعن بالإلغاء على القرارات الخاصة بتنفيذ العقد[١].

ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل من قضائه السابق منذ حكمه الشهير في قضية Société Anonyme de Livraisoms Industrielles et Commerciales، والصادر بتاريخ ٢٤ إبريل ١٩٦١[٢] حيث أجاز لغير المتعاقدين الطعن بالإلغاء في بعض القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود إذا كانت تلك القرارات

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ في قضية Chambre Eyndicale de L'industrie de la Bonneterie du sud - auest et du Midi de la France.

المجموعة ص ٤٦٥.

حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم قبول الطعن المقدم من الغرفة النقابية (وهي تعتبر من الغير) ضد قرار متعلق بتنفيذ عقد مبرم بين الإدارة وأحد أعضاء النقابة.

(٢) منشور في مجلة دالوز سنة ١٩٦٥ ص ٦٦٥

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم "أن الشركة المدعية لم تكن طرفاً في العقد ... وبالتالي لا يمكنها أن تطلب من قاضي العقد أن يفصل في الصعوبات التي تقع أثناء التنفيذ إلا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للعقد يقبل طعنها أمام قاضي تجاوز السلطة ... إذ أن كافة القرارات رغم تعلقها بإبرام العقد أو بتنفيذه يمكن مع ذلك اعتبارها قرارات قابلة للانفصال عن العقد".

تمس مصالحهم، وذلك على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة المشار إليها. وقد سلك مجلس الدولة المصرى نفس المسلك.

وتتمثل تلك الاستثناءات فى قبول الطعون المقدمة من غير المتعاقدين ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ، والصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة، وليس باعتبارها متعاقدة وكذا قبول الطعون المقدمة من المنتفعين فى عقود التزام المرافق العامة، وأخيراً قبول الطعون المقدمة من عمال ملتزم المرافق العامة فى القرارات المتعلقة بمصالحهم.

وسوف نتناول فيما يلى بيان كل استثناء من هذه الاستثناءات.

أولاً : الطعون المقدمة من غير المتعاقدين ضد القرارات التى تصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة :

لقد قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء من غير المتعاقدين ضد القرارات التى تصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وليس باعتبارها أحد أطراف العقد[١]. حيث طبق المجلس فى هذا الشأن نفس القاعدة التى طبقها بالنسبة للمتعاقدين وهى قبول الطعن بالإلغاء فى هذا النوع من القرارات.

ثانياً : الطعون المقدمة من المنتفعين ضد القرارات المتعلقة بعقود التزام المرافق العامة :

مما لا شك فيه أن المنتفعين بالخدمات التى يؤديها المرفق العام، وإن كانوا من الغير بالنسبة لعقد التزام المرفق العام إلا أن لهم مصلحة فى أداء المرفق

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٧ إبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية Cie Francaise des chemins de Fer à voie etraite – المجموعة ص ١٤٤.

للخدمات المنوطة به بصفة منتظمة وعلى نحو يتفق مع ما نصت عليه وثيقة الالتزام من ناحية ويتفق مع القانون من ناحية أخرى[1].

ومن أجل هذا أباح القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للمنتفعين بخدمات المرفق العام الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلالاً عن عقد الالتزام، إذا خالفت تلك القرارات الشروط اللائحية الواردة فى وثيقة الالتزام أو خالفت أى قاعدة قانونية[2].

أما إذا كانت القرارات التى اتخذت تستند إلى الشروط التعاقدية الواردة فى عقد الالتزام وليس إلى الشروط اللائحية فإنه فى هذه الحالة لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وإنما يتم الطعن فيها أمام قاضى العقد بواسطة المتعاقد مع الإدارة[3].

ويقوم المنتفعين بالطعن بالإلغاء فى القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلال عن عقد الالتزام فى إحدى حالتين :

---

(١) راجع الدكتور/ محمود عاطف البنا - الوسيط فى القانون الإدارى - الطبعة الثانية ١٩٩٢ دار الفكر العربى ص ٥٢٣.

حيث يقول "إذا كانت القاعدة العامة هى نسبية آثار العقود بحيث تقتصر آثارها على أطرافها ولا تتعداهم إلى الغير إلا أن من العقود الإدارية ما ينتج آثاراً بالنسبة للغير فيكتسبون فيها بعض الحقوق، ويظهر ذلك بصفة أساسية فى امتياز المرافق العامة. فهو ينشىء حقوقاً للمنتفعين بخدمات المرفق العام قبل الملتزم، وقبل الإدارة".

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٠٩ فى قضية Bruzzo - المجموعة ص ٥٦١.

- راجع فى نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٠٣ فى قضية Araiso - المجموعة ص ١٩٦.

وحكمه بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٠٥ فى قضية **Storch** - المجموعة ص ١١٦.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣ إبريل ١٩٨١ فى قضية Legrànd - المجموعة ص ٨٧٧.

الحالة الأولى : عندما تصدر الإدارة قراراً يتبين للمنتفع مخالفته للشروط اللائحية الواردة فى وثيقة الالتزام أو لأى قاعدة قانونية فإنه يجوز له الطعن عليه بالإلغاء إذا مس حقوقه.

الحالة الثانية : إذا خالف الملتزم فى علاقته بالمنتفعين الشروط الواردة فى وثيقة الالتزام، فيلجأ المنتفعون إلى الإدارة مانحة الالتزام طالبين منها التدخل لإجبار الملتزم على عدم مخالفة شروط الالتزام فإذا امتنعت الإدارة فى هذه الحالة عن التدخل فإنها تكون قد أصدرت قراراً سلبياً بالرفض يجيز القضاء للمنتفعين الطعن عليه بالإلغاء(١).

ثالثاً : الطعون المقدمة من عمال الملتزم ضد القرارات المتعلقة بعقود التزام المرافق العامة :

إن عمال الملتزم يرتبطون معه بعقد من عقود العمل الفردية ويخضع هذا العقد لقانون العمل ومن ثم يختص بنظر المنازعات المتعلقة به القضاء العادى.

ولما كانت الإدارة تحرص على أن تضمن وثيقة الالتزام بعض النصوص المتعلقة بأوضاع العاملين وحقوقهم والمفروض أن هذه النصوص ذات طبيعة لائحية فى مواجهة العاملين، ويتعين على الملتزم احترامها فى علاقته بعماله(٢).

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية Syndicat des propriétaires et Contribuables du quartier croix de Eeguey - Tivole – المجموعة ص ٥٩.

(٢) – راجع الدكتور/ سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص ١٩٦.

– راجع الدكتور/ عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – ص ٦٨.

لذلك أباح القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر الطعن بالإلغاء لمصلحة عمال الملتزم على القرارات الإيجابية أو السلبية التى تصدر عن الإدارة بالمخالفة للنصوص اللائحية التى تتضمنها وثيقة الالتزام.

وقد اختلف مجلس الدولة الفرنسى عن مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن بصدد صفة الطاعن بالإلغاء فى هذا النوع من القرارات، حيث أجاز مجلس الدولة الفرنسى لنقابات العمال فحسب الطعن بالإلغاء دون أن يجيز ذلك للعمال أنفسهم على اعتبار أن من حقهم الطعن أمام قاضى العقد[١].

أما مجلس الدولة المصرى فقد أجاز للعمال أنفسهم الطعن بالإلغاء على القرارات التى تصدر عن الإدارة وتخالف الشروط اللائحية المتعلقة بهم والواردة فى وثيقة الالتزام[٢].

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٢ يوليه سنة ١٩٢٧ فى قضية Syndicat des employés, des Secteurs êlectriques de la Seine – مجلة دالوز – سنة ١٩٢٨ – القسم الثالث – ص ٤١.

– راجع فى نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٨ فى قضية Picard – المجموعة ص ٥٨٣.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٦٣ فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ق – المجموعة س١٣ ص٤١٠.

الفصل الثانى

آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية

تمهيد وتقسيم :

لقد أثير التساؤل حول أثر الحكم الصادر بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية، وهل يترتب على إلغاء القرار المنفصل - الذى ساهم فى تكوين العملية التعاقدية - بطلان العقد، أم أن الحكم الصادر بالإلغاء فى حالة عقود الإدارة له قواعد خاصة به.

وفى الواقع أنه إذا كان منطق الأمور يقتضى القول بأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة من شأنه أن يؤدى إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج إعمالاً للقاعدة الأصولية التى تقرر بأن ما بنى على الباطل فهو باطل.

إلا أن كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى، يجرى باستمرار ومنذ أمد بعيد، على أن إلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة لا يمكن أن يؤدى بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى العقد سليماً ونافذاً حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضى العقد سواء أكان العقد خاصاً أم إدارياً. وحينئذ يجوز لقاضى العقد أن يحكم بإلغائه، استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتى ساهمت فى إتمام عملية التعاقد[1].

---

(١) راجع الدكتور/ سليمان الطماوى - مقال بعنوان "قواعد الاختصاص فى مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية" - منشور فى مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة - ١٩٥٧ ص٢٢٩.

وسوف نتناول فى هذا الفصل آثار الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية وموقف كل من القضاء والفقه من هذه الآثار، سواء رفعت الدعوى ببطلان العقد أمام قاضى العقد أو لم ترفع الدعوى أمام قاضى العقد.

ومن سوف نقسم البحث فى هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل أمام قاضى العقد.

المبحث الثانى : أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل إذا لم ترفع الدعوى أمام قاضى العقد.

المبحث الأول
أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل
أمام قاضى العقد

إذا لجأ أحد أطراف العقد إلى قاضى العقد مطالباً بإبطاله أو إبطال بعض نصوصه، ومستنداً فى ذلك إلى الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد فما هو أثر حكم الإلغاء أمام قاضى العقد ؟

فى واقع الأمر، إنه رغم اختلاف الموضوع فى دعوى الإلغاء عنه فى المنازعة العقدية وما قد يحدث من اختلاف الخصوم فى الدعويين، يلتزم قاضى العقد باحترام وأعمال حجية حكم الإلغاء، ويعد ذلك من المظاهر الهامة للحجية المطلقة لأحكام الإلغاء. فقاضى العقد يلتزم – بصفة عامة – بعدم مناقشة شرعية القرار المحكوم بإلغائه، وبألا يصدر فى قضائه ما يتعارض مع حكم الإلغاء[١].

وبصفة عامة يترتب على الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل النتائج التالية أمام قاضى العقد.

أولاً : يتمتع حكم الإلغاء بحجية مطلقة أمام قاضى العقد ومن ثم يمكن أن يطلب من قاضى العقد سواء كان العقد مدنياً أو إدارياً الحكم ببطلان العقد بناء على الحكم الصادر بإلغاء القرار الذى بنى عليه العقد[٢].

---

(١) راجع الدكتور/ عبد المنعم جبرة – المرجع السابق – ص ٢٠٢.

(٢) راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى :

Laubadere et Devolve op. cit P. 1951.

ثانياً : لا يعتبر العقد باطلاً بمجرد صدور حكم الإلغاء، بل لابد أن يقضى بذلك من قاضى العقد. فهو صاحب الاختصاص المطلق فى الحكم بإبطاله سواء كان القاضى مدنياً أو إدارياً[١].

ثالثاً : إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد قد استند إلى عيب شاب القرار المنفصل فى ذاته، فإن دور قاضى العقد ينحصر فى بيان أثر ذلك العيب على العملية العقدية[٢]. ومن ثم لا يملك قاضى العقد فى هذه الحالة أن يقرر صحة هذا القرار وإنما يبحث فحسب فى مدى تأثير بطلان القرار على صحة العقد نفسه.

رابعاً : إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل قد استند فى الإلغاء على عدم مشروعية العقد ذاته فإن ما قرره قاضى الإلغاء فى هذا الصدد يلزم قاضى العقد، ولا يسمح له بالقضاء بصحة العقد أو خلوه من العيوب التى أثبتها قاضى الإلغاء[٣].

خامساً : أن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له التى بنيت عليه ولا يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه والتى تمت سليمة فى ذاتها.

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٤٤ فى قضية Detroye – المجموعة ص١٣٩.

(٢) راجع تقرير المفوض "Mosset" فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٥٥/١١/٢٦ فى قضية Lefebure – المجموعة ص ٥٩٣. حيث قرر بأن قاضى العقد يختص "بتحديد الأثر الذى يمكن أن يحدثه عدم مشروعية قرار إدارى صادر عن إرادة واحدة على صحة الاتفاقات".

– راجع أيضاً فى هذا الشأن حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ فى الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ق – مجموعة السنة ٣٨ ص ٩٢٧.

(٣) راجع الفقيه الفرنسى البير روفائيل – المرجع السابق ص ١٦٤.

فالحكم بإلغاء قرار الترخيص بإجراء التعاقد أو استبعاد أحد المتقدمين للمناقصة أو المزايدة يترتب عليه بطلان العملية التعاقدية بأكملها، أما الحكم بإلغاء القرار الصادر بإبرام العقد أو التصديق عليه لعيب شاب القرار فى ذاته فليس من أثره بطلان كل الإجراءات السابقة على إبرام العقد أو التصديق عليه[١].

سادساً : يكون للحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد اعتباره عند تقدير قيمة التعويض المستحق لمن أصابه ضرر من جراء القرار الملغى وذلك فى حالة استحالة أعمال آثار حكم الإلغاء بسبب إتمام تنفيذ العقد.

(١) راجع الدكتور/ عبد المنعم جيرة – المرجع السابق – ص ٢٠٢.

المبحث الثانى
أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل
إذا لم ترفع الدعوى أمام قاضى العقد

لبحث أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل على العملية العقدية نجد أن الأمر لا يخلو من أحد فرضين هما: الأول: صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل قبل إبرام الإدارة للعقد بصفة نهائية، والفرض الثانى هو صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إبرام الإدارة للعقد بصفة نهائية.

وسوف نبحث كل من هذين الفرضين على النحو التالى :

الفرض الأول : صدور الحكم الخاص بإلغاء القرار المنفصل قبل إبرام الإدارة للعقد بصفة نهائية :

وفى هذا الفرض لا يوجد أى أشكال حيث أن الإدارة لا تستطيع أن تسير فى إجراءات التعاقد حتى نهايتها وألا تكون قد خالفت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وكذا قوة الشيء المقضى به لهذا الحكم.

ويستوى فى هذا الشأن أن يكون الطعن بالإلغاء قد قدم ممن سيصبح طرفاً فى العقد أو من الغير. وهذا هو مفهوم الحجية المطلقة لحكم الإلغاء حيث ينتج الحكم أثره ليس فقط فى مواجهة أطراف الدعوى بل أيضاً فى مواجهة الكافة.

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أنه يمكن الوصول إلى نفس النتيجة باستصدار حكم بوقف تنفيذ القرار المنفصل بشرط أن يسبق الحكم الصادر بوقف

التنفيذ انعقاد العقد بصفة نهائية حيث أنه فى هذه الحالة أيضاً لا تستطيع الإدارة أن تسير فى إجراءات التعاقد حتى نهايتها.

ولكن هذا الفرض نادر الحدوث من الناحية الواقعية، حيث أنه عادة ما يتم إبرام العقد قبل صدور حكم الإلغاء بسبب بطء إجراءات التقاضى، ولذلك فإن حكم الإلغاء يصدر فى الغالب بعد إبرام العقد[١].

وهو ما سوف نعرض له فى الفرض الثانى.

الفرض الثانى :صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إبرام العقد بصفة نهائية :

وهذا الفرض هو الأكثر حدوثاً فى الواقع العملى، وقد أثيرت حوله العديد من الآراء والانتقادات خاصة بعد أن استقر القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر على أن الحكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل عن العقد لا أثر له على العقد ذاته بل يظل العقد قائماً وسارياً طالما لم يطلب أحد أطرافه إبطاله أمام قاضى العقد.

وسوف نتناول فيما يلى موقف كل من القضاء والفقه فى فرنسا ومصر من أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد على العقد ذاته وذلك فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول : موقف القضاء من أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد.

المطلب الثانى : موقف الفقه من أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد.

---

(١) الدكتور/ عبد الحميد حشيش – المرجع السابق – ص ٢٧.

المطلب الأول
موقف القضاء من أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد

لقد استقرت غالبية أحكام القضاء فى فرنسا ومصر على أن الحكم بإلغاء القرار الإدارى القابل للانفصال عن العقد لا يترتب عليه بطلان العقد، بل يظل العقد قائماً ومنتجاً لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام قاضى العقد.

على أنه توجد بعض أحكام لمجلس الدولة الفرنسى قضى فيها المجلس، بأن إلغاء القرار الإدارى المنفصل عن العقد يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد. وإن كانت هذه الأحكام قليلة.

وسوف نتناول فيما يلى نوعى الأحكام المشار إليهما.

أولاً : الأحكام التى تقضى بأن إلغاء القرار المنفصل لا يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد :

الاتجاه الغالب فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن هو أنه لا يترتب على إلغاء القرار المنفصل إلغاء العقد المرتبط به مباشرة، بل لابد من أن يحدث إلغاء العقد أمام قاضى العقد.

وسوف نورد فيما يلى أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن.

(أ) أحكام مجلس الدولة الفرنسى :

الحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد هو حكمه الصادر بتاريخ ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية "Martin" [١] حيث أوضح مفوض الدولة روميو فى تقريره المقدم منه فى هذه القضية عدم تأثر العقد بإلغاء القرار المنفصل بل يظل العقد سارياً حتى يطلب إبطاله من قاضى العقد، حيث يقول مخاطباً مستشارى المجلس :

"إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء فى هذه الحالة قيمة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق. وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين لقاضى الموضوع بطلب فسخ العقد.

ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد فى نفوسكم فأنتكم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء فى بعض الأحيان لا تؤدى إلا إلى نتائج نظرية، فليس على القاضى إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع بإجراء لاحق فإن هذا يحمل فى طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم. أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز فى أنه أعلن حكم القانون ولم يغلق أبواب المحكمة فى وجه مواطن يستعمل رخصة خوله إياها القانون لكى يراقب قرارات الإدارة، وأنه قد أثار

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٤ أغسطس ١٩٠٥ فى قضية "Martin" منشور فى مجلة القانون العام ١٩٠٦ ص ٢٦٨ مع تقرير المفوض روميو.

- راجع فى نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية "Decuty" - منشور فى مجلة القانون العام - ١٩٢٧ - ص ٦١ مع تقرير المفوض كلين سلفادور.

الرأى العام بحيث يمتنع فى المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة. وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية ....".

(ب) أحكام مجلس الدولة المصرى :

أخذ مجلس الدولة المصرى بذات المبدأ الذى أخذ به مجلس الدولة الفرنسى.

فبعد أن أقرت محكمة القضاء الإدارى فى مصر مبدأ قبول الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال قضت بأنه "ومن حيث أنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأى من أن الطعن بالإلغاء يكون فى مثل هذه الحالة غير مجد مادام لا ينتهى إلى إلغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء أم لا ؟ فحيثما يمكن فصل هذا القرار عن العملية المركبة، فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإدارى على أن وجه المصلحة فى الطعن ظاهر إذا لوحظ أن حكم الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية، كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن مدنياً لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافاً فى العقد يمكنهم الطعن بالإلغاء فى القرار الإدارى المتصل به، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن وقد يؤدى إلغاء القرار الإدارى إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم"[1].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥ - منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية - ص ١٠٤.

- راجع فى نفس المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٥٦ - المجموعة - السنة العاشرة ص ١٣٥.

ويتضح من الأحكام السابقة أن كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصـرى لا يرتب – فى غالبية أحكامه – على إلغـاء القرار المنفصل عن العقد بطـلان العقد مباشرة بل لابد لكى يبطل العقد من أن يرفع أحد أطرافـه دعوى بذلك أمام قاضى العقد ويتمسك فيها بحكم الإلغاء الذى صدر ضد القرار الذى ساهم فى تكوينـه العقد ويطلب إلغاء العقد بناء على إلغاء القرار.

ثانياً : الأحكام التى تقضى بأن إلغاء القرار المنفصل يـترتب عليـه مباشرة إلغاء العقد :

توجد بعض أحكام القضـاء القليلـة التى يستشف منهـا أن مجلـس الدولـة الفرنسى قد رتب على إلغاء القرار المنفصل إلغاء العقد الذى ساهم القرار فى تكوينه حتى ولو لم ترفع بشأنه دعوى أمام قاضى العقد.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكمـه بتـاريخ أول مـارس سنة ١٩٤٦ فى قضية Société l'Energie Industrielle وتتلخص وقائعهـا فـى أن القضاء العادى أحال على القضاء الإدارى تفسـير كراسـة الشـروط الملحقـة بعقد الالتزام. وكان قد سبق أن صـدر حكـم مـن القضـاء الإدارى بإلغـاء قـرار التصديـق على عقد الإلتزام لصدوره من غير الجهة المختصة.

وقد اعتبر مجلس الدولـة الفرنسـى أن طلـب التفسير غير ذى موضـوع. استناداً إلى أن عقد الالتزام لا يكتمل إلا بتصديق صحيح وبذلك يكون مجلس الدولـة قد اعتبر أن إلغاء القرار المنفصل يؤدى من تلقاء نفسـه إلى فصـم الرابطـة العقدية دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك من قاضى العقد[1].

---

(١) حكم مجلـس الدولـة الفرنسـى بتـاريخ ١٩٤٦/٣/١ فـى قضيـة Société l'Energie Industrielle – المجموعة ص ٦٦ وقد جاء بالفقرة الأخيرة من الحكم ما يلى : =

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ٧ يوليه سنة ١٩٨٢ فى قضية Commune de Guidel حيث قضى المجلس بأن القرار الصادر باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون الالتزام باتخاذ إجراءات الممارسة بينه وبين من لهم حق الاشتراك فيها يؤدى إلى بطلان القرار الصادر فى هذا الشأن وبالتالى بطلان العقد الذى تم إبرامه مع المقاول بناء على القرار المذكور[١].

كذلك أخذ قسم الرأى مجتمعاً فى مجلس الدولة المصرى فى أحد الفتاوى بالاتجاه الذى يرى أن إلغاء القرار المنفصل عن العقد يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد، حيث جاء بالفتوى "وبما أنه يشترط لصحة القرار الإدارى أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق فى إصداره، ويعتبر الإخلال بذلك موجباً لبطلان التصرف ... وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميرى بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم فى إحداث أثر قانونى، ذلك أن المختص فى هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشئون الوقود ... ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة"[٢].

"bien que ni le concédant ni la concessionnaire n'aient = demandé au juge du contrat de constater qu'en l'absence d'acte définitif de concession la convention n'avait pas fait naitre les droits qui résultent d'une concession.

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٢/٧/٧ فى قضية Communede Guidel – مجلة القانون العام ١٩٨٣ – ص ١٤٣٩.

(٢) فتوى قسم الرأى مجتمعاً رقم ٦٨٤ صادرة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ – وردت فى مؤلف الدكتور/ سليمان الطماوى – الأسس العامة للعقود الإدارية – المرجع السابق – ص١٨٩.

المطلب الثانى

موقف الفقه من أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد

لقد اختلف الفقهاء فى فرنسا ومصرى فى شأن قاعدة استمرار العقد رغم الحكم بإلغاء القرارات التى تصدر فى مرحلة الإبرام حيث عارض غالبية الفقهاء هذه القاعدة بشدة بينما أيدها بعض الفقهاء.

أولاً : الفقه المعارض للاتجاه الغالب فى أحكام القضاء :

يرى الفقيه الفرنسى فيل، أن هذا الاتجاه ليس له ما يبرره سواء من الناحية العملية أو من الناحية النظرية، فمن الناحية العملية لا ينبغى أن يكون القانون عملاً فقهياً بحتاً مجرداً من كل فاعلية، وليس بخاف ما يؤدى إليه ذلك الاتجاه من تعقيدات وتكرار لإجراءات التقاضى أمام قاضى الإلغاء ثم أمام قاضى العقد، ومن الناحية النظرية فإنه مما يتعارض مع كل منطق أن ينهار ركن أو أساس من أسس عملية قانونية وتظل العملية رغم ذلك قائمة. وإذا كان المشرع قد استلزم اتباع سلسلة من الإجراءات الإدارية فى سبيل إتمام العقد الإدارى فإنما يقصد بذلك ضمان سلامة العقد وشرعيته، فكيف يقبل مع كل هذا الإبقاء على العقد بعد ثبوت عدم مشروعية ما أحيط به من قرارات وإذا كان قبول الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال يمثل خطوة محمودة تتفق والتحليل المنطقى للعملية العقدية فينبغى أن يتبع ذلك أعمال النتائج المنطقية للحكم بإلغاء تلك القرارات[١].

---

(١) Weil (P), Les Conséquences de l'annulation d'Un acte administratif pour exés de pouvoir Chése, Paris, 1952, P. 205

أما الفقيه بيكينو[1]، فيرى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن غير منطقي وأنه يتعين على القضاء الإدارى إلغاء العقد المبنى على قرار حكم بإلغائه لأن عدم مشروعية القرار يسرى إلى العقد المبنى عليه وقد اقترح إذا لم يقبل القضاء هذا الحل، أن يسلك في هذا الصدد المسلك الذى كثيراً ما يلجأ إليه في مجال الوظيفة العامة فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون أى تقوم بإلغاء العقد.

ويرى الفقيه الفرنسى "Krassilchik" أن عدم ترتيب أى أثر على إلغاء القرار القابل للانفصال يتضمن مخالفة صارخة كحجية الأمر المقضى فكيف يتسنى الإبقاء على العقد مع ما يتضمنه من عدم المشروعية ومع أن أحد العناصر التى قام عليها أصبح معدوماً بمقتضى حكم الإلغاء"[2].

كذلك انتقد الفقهاء المصريين قاعدة استمرار العقد رغم الحكم بإلغاء القرارات التى تصدر في مرحلة الإبرام.

---

(١) Piquignot, Théorie générale du contrat administratif, Thése Moutpellier, 1948, P. 583.

حيث يقول

"Le résultat le plus clair de cette doctrine c'est de laisser subsister l'illégalité dans l'acte qui s'exécute et doit encore produire des effets dans l'avenire. Ne serait-il pas plus logique ... de parmettre au juge d'annuler le contrat qui porte vraiment l'illégalité ... A défaut de cette solution radicae mais aussi la plus logique, on a proposé au juge d'user ici de la procédure qu'il a instaurée dans le contentieux de la fonction publique en renvoyant l'affaire devant l'autorité compétente, pour faire ce que de droit.

(٢) Krassilchik (M), la notion d'acté détachable en droit administratif Francais - Thése Paris, 1964, P. 190.

ويرى الدكتور/ سليمان الطماوى أن موقف القضاء الفرنسى والمصرى من هذه المسألة يتضمن تناقضاً واضحاً فالقرار المنفصل الذى يحكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ويترتب على سلامته سلامة العملية كليا، وبالتالى فإن إبطال القرارات المنفصلة يؤدى إلى إبطال ما يترتب عليها ولم يستثن المجلس من هذه القاعدة إلا حالة أن تنتهى العملية المركبة بعقد وهذا الاستثناء لم يعد له ما يبرره فى الوقت الحاضر، فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا كان سببها قاعدة عدم قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريق طعن مقابل فلما بدأ المجلس يتخلى عنها فعل ذلك تدريجياً فألغى القرار الذى كان أساساً للعقد دون أن يتصدى للعقد ولذلك فإن هذا القضاء يمثل مرحلة انتقال ولا محل للتقيد به فى مصر[١].

كذلك يرى الدكتور عبد المنعم جيرة أنه لا يوجد أى مبرر منطقى يفرض هذه النتيجة الشاذة فضلاً عن أن التزام أصحاب الشأن بضرورة الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى لتقرير أمر مؤكد وواضح فيه الكثير من العنت ولا يتفق وضرورة تيسير العدالة[٢].

وقد انتقد الدكتور عبد الحميد حشيش الاتجاه الذى استقر عليه القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر واقترح حلول بديلة لما استقر عليه القضاء، ويقوم هذا الاقتراح على الأخذ بأحد بديلين هما :

---

(١) راجع الدكتور/ سليمان الطماوى - القضاء الإدارى ١٩٧٠ - ص ٣٧٤.

(٢) راجع الدكتور/ عبد المنعم جيرة - المرجع السابق - ص ٣٩٤.

الأول : أن يفسح لغير أطراف العقد بأن يطلبوا بإبطاله أمام قاضيه الطبيعى، وذلك بعد أن يحصلوا على حكم بإلغاء القرارات المنفصلة من قاضى الإلغاء. وضرب لذلك مثلاً بأن صاحب العطاء الذى لم ترس عليه المناقصة لسبب غير مشروع يمكنه أن يلغى قرار رسو المناقصة على غيره. ثم يلجأ بعد ذلك إلى قاضى العقد ليطالبه بإبطاله استناداً إلى عدم شرعية القرار. وتطبق نفس القاعدة إذا كان مبنى الطعن فى القرار مؤسساً على عدم صحة العملية التعاقدية نفسها.

والبديل الثانى : هو الاكتفاء بالالتجاء إلى قاضى الإلغاء وأن يسمح له بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار بما فى ذلك بطلان العقد نفسه. إلا أنه فى الحالات التى تؤدى فيها إلغاء القرار إلى المساس بالعقد كله أو بعضه فإنه يتعين اختصام طرفى العقد، فضلاً عن الإدارة مصدرة القرار. وذلك حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه(١).

ثانياً : الفقه المؤيد للاتجاه الغالب فى أحكام القضاء :

يؤيد بعض الفقهاء فى فرنسا ومصر أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فيما ذهبت إليه من الإبقاء على العقد على الرغم من إلغاء القرار المنفصل الذى ساهم فى تكوينه. ويرون أنه لا يجوز أن يترتب على إلغاء القرار المنفصل مباشرة بطلان العقد بل يظل سارياً إلى أن يطلب أحد طرفيه بطلانه أمام قاضى العقد.

---

(١) الدكتور عبد الحميد حشيش - المرجع السابق - ص ٣٤.

فيرى الفقيه الفرنسى ريفرو أنه يجب ألا يكون لإلغاء القرار المنفصل أى أثر على العقد ذاته، حيث يبقى العقد قائماً إلى أن يتم إلغائه بمعرفة قاضى العقد بناء على طلب أحد أطرافه. والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدى إلى زعزعة استقرار المعاملات من جهة، وإهدار قواعد الاختصاص من جهة أخرى. حيث يترتب عليه اعتداء قاضى الإلغاء على اختصاص قاضى العقد(١).

---

(١) Rivero (J), Droit administratif, Dalloz, 1983, P. 317.

- راجع أيضاً من مؤيدى هذا الاتجاه فى الفقه الفرنسى :

Waline (M), Droit administratif, Ied 1963, P. 548.

- راجع أيضاً من مؤيدى هذا الاتجاه فى الفقه المصرى الدكتور ذكى محمد النجار - المرجع السابق - ص ٣٨٤.

رأينا فى الموضوع :

ونحن نرى أن الاتجاه الغالب الذى أخذت به أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى، والذى يقرر عدم ترتيب أى أثر مباشر على إلغاء القرار القابل للانفصال عن عقود الإدارة، اتجاه غير منطقى من ناحية ويخالف من ناحية أخرى القاعدة الأصولية التى تقضى بأن ما بنى على باطل فهو باطل، كما أنه لا يتفق من ناحية ثالثة مع المصلحة العامة التى تقضى بتيسير إجراءات التقاضى وسرعة الفصل فى المنازعات القضائية.

ولذلك فإننا نرى أنه قد يكون من المناسب أن يسمح لقاضى الإلغاء بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار بما فى ذلك بطلان العقد نفسه، على أنه يجب أن يختصم فى هذه الحالة طرفى العقد فضلاً عن الإدارة مصدرة القرار، حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه وتكون وجهات النظر المختلفة لأطراف النزاع مطروحة أمام قاضى واحد. هو قاضى الإلغاء.

الباب الثانى

الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة

تمهيد وتقسيم :

لقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى منذ أمد بعيد على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

ولقد أيد بعض الفقهاء هذا الاتجاه الذى استقر عليه القضاء وأورد المبررات التى تؤيد أحكامه فى هذا الشأن. بينما انتقد البعض الآخر من الفقهاء، أحكام القضاء الخاصة برفض قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة، وفندوا مبررات هذه الأحكام بل وطالبوا بقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

وفى عام ١٩٨٢ حدثت بعض التطورات الحديثة فى فرنسا فى مجال التشريع والقضاء، ترتب عليها قبول الطعن بالإلغاء ضد بعض العقود التى تبرمها الهيئات المحلية.

ومن ثم يمكننا أن نميز فى هذا الشأن بين مرحلتين :

المرحلة الأولى : وهى المرحلة التى سادت فيها قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

والمرحلة الثانية : وهى المتعلقة بقبول الطعن بالإلغاء ضد بعض عقود الإدارة نتيجة للتطورات التشريعية والقضائية الحديثة فى هذا الشأن.

وسوف نتناول فى هذا الباب المرحلتين المشار إليهما ونقسم البحث فيه إلى فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

الفصل الثانى : التطورات الحديثة وقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

الفصل الأول

عدم قبول الطعن بالإلغاء
ضد عقود الإدارة

تقسيم :

نقسم البحث فى هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : موقف القضاء بشأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

المبحث الثانى : موقف الفقه بشأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

المبحث الأول

موقف القضاء بشأن الطعن بالإلغاء
ضد عقود الإدارة

قبل القضاء فى فرنسا فى القرن التاسع عشر الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة. حيث لم تكن قد ظهرت بعد بوضوح التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

ولكن منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Levieux سنة ١٨٩٩[1] استقرت أحكام القضاء فى فرنسا على عدم قبول الطعن بالإلغاء

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٨٩٩ فى قضية Levieux - المجموعة ص ٤٠١.

ضـد عقـود الإدارة سـواء كـان الطعـن موجهـاً مـن أحـد المتعـاقدين أو من الغير(١).

وقد ظل مجلس الدولة الفرنسى يطبق هذه القاعدة بصرامة حتى أوائل القرن العشرين، فلم يكن المجلس يقبل الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى سواء وجه الطعن إلى العقد فى ذاته أو إلى قرار من القرارات الإداريـة التـى تصدرهـا الإدارة خـلال المراحل المتعددة للعملية العقدية.

فالعملية العقدية وفقاً لهذا الاتجاه تشكل كـلاً لا يتجـزأ ويتعيـن الطعـن عليهـا برمتها أمام قاضى العقد(٢).

وفى مطلع القرن العشرين بدأ مجلس الدولة الفرنسى يخفف من حدة مسـلكه فى هذا الصدد وذلك بتطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال - كما سـلف البيان - ولكن أحكامـه ظلـت مسـتقرة علـى عـدم جـواز الطعـن بالإلغـاء فـى عقـود الإدارة، كمـا اسـتقرت أيضـاً علـى أن إلغـاء القـرار المنفصـل عـن عقـود الإدارة لا يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد بل لابد من الطعن عليه أمام قاضى العقد حتى يمكـن إلغائه.

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى رفض المجلس فيها الطعن بالإلغاء ضد عقـود الإدارة ما يلى :
- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ فى قضية Tazery.
- حكم مجلس الدولة الفرنسـى بتـاريخ ٥ إبريـل ١٩٤٠ فـى قضيـة Gay المجموعـة ص ١٣٦.
- راجـع حكـم مجلـس الدولـة الفرنسـى بتـاريخ ٩ أكتوبـر سـنة ١٩٨١ فـى قضيـة A.J.D.A. - Eyndicat des Medecine de la Haute - ١٩٨٢ - ص ٣٢٨.

(٢) يكشف عن ذلك الاتجاه بوضوح ما أورده مفوض الدولة دافيد فى تقريره المقدم فى قضيـة Institut Catholique de Lille - والتى صدر الحكم فيها بتاريخ ٢ مارس سنة ١٨٧٧ - المجموعة ص ١١٦.

أما مجلس الدولة المصرى فقد رفض بصفة دائمة - سواء فى أحكامه القديمة أو الحديثة - الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة[1] كما سلك نفس مسلك زميله مجلس الدولة الفرنسى فى عدم إلغاءه العقد كنتيجة مباشرة لإلغاء القرار المنفصل عنه بل لابد من طلب إلغائه أمام قاضى العقد.

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٦٣ فى القضية رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ق - المجموعة - ص ٦١٣.

المبحث الثانى
موقف الفقه بشأن الطعن بالإلغاء
ضد عقود الإدارة

لقد أيد بعض الفقهاء موقف القضاء المتمثل فى عدم قبوله الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة وأوجدوا المبررات التى تؤيد هذا الموقف. إلا أن البعض الآخر من الفقهاء، انتقد مسلك القضاء فى هذا الشأن وفندوا المبررات التى صاغها الفريق الأول من الفقهاء.

وسوف نتناول فى هذا المبحث رأى الفقهاء المؤيدين لعدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة والمبررات التى صاغوها فى هذا الشأن، كما نتناول رأى الفقهاء المعارضين لعدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

(أ) موقف الفقهاء المؤيدين لعدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة :

يؤيد بعض الفقهاء الاتجاه الذى سلكه القضاء فى عدم قبوله للطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة – وأوجدوا لذلك القضاء المبررات الآتية :

أولاً : يبرر بعض الفقهاء أحكام القضاء فى هذا الشأن بفكرة الدعوى الموازية، ومحصلها أن دعوى الإلغاء لا تقبل إذا كان هناك طريق قضائى يستطيع أن يلجأ إليه الطاعن ويحقق له المزايا والنتائج التى تحققها دعوى الإلغاء وبذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى لقيام وسيلة أخرى قضائية هى الطعن على العقد بدعى القضاء الكامل(١).

---

(١) راجع أوبى ودراجو – المرجع السابق – الجزء الثانى – ص ٤٥٥.

ثانياً : أن العقد ليس من قبيل الأعمال القانونية القابلة للانفصال، ومن ثم لا يجوز الطعن عليه بالإلغاء[١].

ثالثاً : أن الطعن بالإلغاء لا يوجه إلا ضد أعمال السلطة الإدارية وحدها بينما العقد هو اتفاق بين إرادة الإدارة وإرادة أخرى خاصة، هى إرادة المتعاقد معها. ومن ثم لا يجوز أن يكون العقد محلاً للطعن بالإلغاء.

فمن شروط قبول دعوى الإلغاء أن ترد على قرار إدارى والقرار الإدارى هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة أما العقد الإدارى فهو توافق إرادتين إرادة الإدارة من جانب وإرادة المتعاقد من جانب آخر[٢].

---

(١) راجع فى هذا الشأن أوبى، ودراجو - المرجع السابق - الجزء الثانى - ص ٤٥٦.

(٢) Laubader, Moderne, et Délvolve,

المرجع السابق ص ١٠٣٤

Vedel (G) et Délvolve (P), Droit administratif, Paris, 1982, P. 741.

- راجع فى الفقه المصرى :

- الدكتور/ محسن خليل - القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة - ١٩٦٨ - ص ٥٨٧.

- الدكتور/ سليمان الطماوى - القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص ٤٩٠.

- الدكتور/ عبد الحميد حشيش - المرجع السابق - ص ١١٥ - حيث يقول "أن العقد لا يقبل الطعن بالإلغاء لأن العمل القانونى الذى يصلح موضوعاً لهذا الطعن لابد أن تتوافر فيه شروط معينة وهى متخلفة فى العقد ... ومن أهم تلك الشروط أن يكون العمل قراراً نهائياً واجب التنفيذ بالطريق الإدارى دون حاجة إلى تدخل سلطة أخرى، وأن يتضمن هذا العمل الإعلان عن إرادة واحدة، هى إرادة الإدارة، وأن يتجه نحو إحداث أثر قانونى. أما العقد فهو عمل تبادلى وليس عملاً صادراً عن إرادة واحدة، كما أنه غير واجب التنفيذ بالطريق الإدارى فى معظم الأحوال. ولا يغيب عن البال أن هذه الشروط متخلفة فى عقود الإدارة الإدارية والمدنية على حد سواء بل العقد المدنى لا يعد عملاً إدارياً على الإطلاق".

(ب) موقف الفقهاء المعارضين من عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة :

انتقد بعض الفقهاء موقف القضاء بشأن عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة، فمنهم من ينعت هذا القضاء بأنه قضاء غامض ومتناقض[١] ومنهم من يرى أنه قضاء غير مفهوم وغير مفسر[٢] ومنهم من يقول أنه لا يوجد أدنى تعارض بين الطعن بالإلغاء والعقد الإدارى[٣].

وقد فند الفقهاء المعارضين لموقف القضاء، المبررات التى ساقها فريق الفقهاء المؤيدين لموقف القضاء وذلك على النحو التالى :

أولاً : يرى الفقيه الفرنسى أندريه دى لوبادير أن فكرة الدعوى الموازية ليست كافية لاستبعاد الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى فهى إن صحت بالنسبة للمتعاقدين لا تكون سليمة بالنسبة للغير الذى لا يملك الطعن على العقد أمام قاضى العقد[٤].

ثانياً : يرى الفقيه الفرنسى "Gonidec" أن استبعاد الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى لا يستند إلى أسس موضوعية أو مادية، .... فدعوى الإلغاء من الناحية الموضوعية دعوى عينية محصلها بيان مدى مخالفة التصرف لأحكام القانون، وليس حتماً أن يتم التصرف فى صورة قرار إدارى فمخالفة القانون كما تقع

---

(١) Laroque (P); Les usagers des services publics industriels, S. 1939, P. 62

(٢) Waline (M), Manual élémentaire de droit administratif, Paris, 1952, P. 117

(٣) بيكينو – المرجع السابق – ص ٥٩٠.

(٤) لوبادير – العقود الإدارية – الجزء الثالث – ص ٣٢٤.

بمناسبة إصدار قرار إدارى تتم أيضاً عند إبرام الإدارة لعقد من العقود والمسألة التى تعرض على القاضى فى الحالتين واحدة هى بيان مدى مخالفة الإدارة للقانون سواء اتخذت هذه المخالفة صورة عمل أحادى أو تصرف ثنائى فالعقود الإدارية لا تستعصى على دعوى الإلغاء بالنظر إليها فى ذاتها"[١].

---

(١) راجع الفقيه الفرنسى (Gonidec) مقال بمجلة القانون العام ١٩٥٠، ص ٥٨ بعنوان :
"Contrat et recours pour exces de pouvoir"

الفصل الثانى

التطورات الحديثة وقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة

تمهيد تقسيم :

بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٨٢ صدر فى فرنسا القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٨٢، بشأن حقوق وحريات الهيئات المحلية[١] حيث ألغى هذا القانون نظام الرقابة الوصائية على قرارات وعقود الهيئات المحلية، وأحل محلها نظام الرقابة القضائية على هذه القرارات وتلك العقود.

وقد ترتب على هذا القانون، حدوث تطور فى شأن الطعن بالإلغاء فى مجال عقود الإدارة، حيث أجاز القانون لممثل الدولة الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العقود التى تبرمها الهيئات المحلية، كما أجاز له أيضاً الطعن بالإلغاء ضد العقود نفسها التى تبرمها الهيئات المحلية.

---

(١) راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى ما يلى :

Chabanol (D), La pratique du contentieux administratif devant les tribunaux administratifs et cours administrative d'apple, éd Litec, Paris, 1988.

- Vedel et Délvolve, op. cit P. 1159.
- De laubadere et Délvolve, op. cit P. 1070.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

نتناول فى **المبحث الأول** : الطعن بالإلغاء من ممثل الدولة ضد القرارات المنفصلة عن عقود الهيئات المحلية. ونتناول فى **المبحث الثانى** : الطعن بالإلغاء من ممثل الدولة ضد العقود التى تبرمها الهيئات المحلية.

المبحث الأول
الطعن بالإلغاء من ممثل الدولة ضد القرارات المنفصلة عن عقود الهيئات المحلية

لقد كانت القاعدة السائدة فى فرنسا هى أن قرارات سلطة الوصاية الإدارية بالترخيص أو بالتصديق على العقد أو برفض ذلك تعد قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن العملية التقدية، سواء كان العقد من العقود الإدارية أو من العقود الخاصة للإدارة[١].

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ فى قضية Ville de Saverne – المجموعة ص ١١٣ – حيث قبل فى هذا الحكم مجلس الدولة الفرنسى الطعن الموجه من البلدية بإلغاء قرار التصديق الصادر من المدير باعتباره سلطة وصاية إذ أن هذه القرارات تعده قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العقد المبرم بمعرفة البلدية.

- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ يوليو سنة ١٩٥٦ فى قضية Bernadat – المجموعة ص ٢٣٣.

- راجع أيضاً حكمه بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٦ فى قضية Commune de Costelnaudary – المجموعة ص ٣٠٨ – وهو حكم خاص بقبول الطعن بالإلغاء ضد قرار سلطة الوصاية برفض التصديق على عقد خاص من العقود التى أبرمتها إحدى الهيئات المحلية.

ولكن نظراً لصدور القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ فى فرنسا، تم إلغاء نظام الرقابة الوصائية على قرارات الهيئات المحلية، وحلت محلها الرقابة القضائية، وأصبحت قرارات السلطات المحلية نافذة من تاريخ إحالتها إلى ممثل الدولة أو من تاريخ نشرها أو إعلانها.

فقد حددت القوانين الصادرة فى سنة ١٩٨٢ أنواع معينة من القرارات تلتزم السلطات المحلية بإحالتها إلى ممثل الدولة، بحيث لا تكون نافذة إلا من تاريخ الإحالة. أما الأنواع الأخرى من القرارات والتى لا تلتزم السلطات المحلية بإحالتها إلى ممثل الدولة فإنها تكون نافذة من تاريخ نشرها أو إعلانها.

وطبقاً للقوانين المشار إليها والصادرة فى عام ١٩٨٢ يكون لممثل الدولة الحق فى الطعن بالإلغاء من تلقاء نفسه أمام المحكمة الإدارية فى القرارات التى تكون الهيئات المحلية ملزمة بإحالتها إليها وذلك فى خلال شهرين من تاريخ إحالتها إليه إذا قدر عدم مشروعيتها.

أما القرارات الأخرى التى لا تلتزم الهيئات المحلية بإحالتها إليه، فإنه لا يستطيع الطعن فيها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية من تلقاء نفسه ولكن يجوز له ذلك بناء على طلب الغير الذى تضرر منها.

إلا أنه مما تجدر ملاحظته فى هذا الشأن أنه إذا طلب الغير من ممثل الدولة الطعن بالإلغاء فى قرار معين، فإن ممثل الدولة له فى هذه الحالة سلطة تقديرية، بحيث إذا قدر أن القرار المطلوب الطعن فيه قرار غير مشروع فإنه يطعن فيه أما إذا تبين له أنه قرار مشروع فإنه لا إلزام عليه فى هذه الحالة الأخيرة أن يطعن فيه بالإلغاء.

ومن البديهى أن قرار ممثل الدولة بعدم إحالة قرار معين إلى المحكمة الإدارية بناء على طلب الغير يجيز لهذا الغير الطعن بالإلغاء فى قرار ممثل الدولة بعدم الإحالة[١].

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أن ممثل الدولة لا يقتصر حقه على الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة من الهيئات المحلية، بل أن من حقه أيضاً طلب وقف تنفيذ هذه القرارات، سواء كانت تلك القرارات ممن يجوز لممثل الدولة الطعن فيها من تلقاء نفسه أو من القرارات التى لا يجوز له الطعن فيها إلا بناء على طلب الغير.

ولقد استحدثت قوانين اللامركزية الإدارية الصادرة فى سنة ١٩٨٢ أنظمة حديثة فى وقف التنفيذ، من أهمها وقف التنفيذ العاجل فى ثمانى وأربعين ساعة وذلك فى حالة ما إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه من شأنه تعريض ممارسة إحدى الحريات العامة أو الفردية للخطر[٢].

---

(١) Vedel et Délvolve, op. cit P. 1160.

(٢) راجع المادة ٣/٤، والمادة ٣/٤٦ من قانون ٢ مارس ١٩٨٢، المعدل بالقانون الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٨٢.

المبحث الثانى

الطعن بالإلغاء من ممثل الدولة ضد العقود التى تبرمها الهيئات المحلية

من أهم ما استحدثه القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢، أنه أباح لممثل الدولة الطعن بالإلغاء ضد العقود ذاتها التى تبرمها الهيئات المحلية وذلك أمام المحكمة الإدارية.

ويعد هذا المسلك من جانب المشرع الفرنسى خروجاً على القاعدة السائدة والمستقرة فى الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر، والتى تقضى بعدم جواز الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

فقد حدد المشرع الفرنسى(١) أنواع معينة من العقود التى تبرمها الهيئات المحلية وقرر عدم نفاذها إلا بعد تحويلها إلى ممثل الدولة، ويكون لممثل الدولة فى خلال شهرين الحق فى الطعن عليها بالإلغاء إذا تبين له أنها غير مشروعة، ويتم الطعن فى هذه الحالة أمام المحكمة الإدارية.

والعقود التى يلزم تحويلها إلى ممثل الدولة هى عقود الامتياز، وعقود إيجار المرافق العامة المحلية، وعقود القروض، وعقود الأشغال العامة.

أما الأنواع الأخرى من العقود والتى قدر المشرع أنها أقل أهمية من النوع الأول، فإنه لم يشترط لنفاذها أن تحال إلى ممثل الدولة، بل أنها تعتبر نافذة من تاريخ إبرامها. وإذا تبين لممثل الدولة أنها غير مشروعة فإنه لا يستطيع من تلقاء نفسه الطعن عليها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية.

---

(١) Vedel et Délvolve, op. cit P. 1156.

ولكن يمكنه ذلك فحسب فى حالة ما إذا طلب منه شخص طبيعى أو معنوى الطعن عليها بالإلغاء إذا قدر أنها ضارة بمصلحته. وقد يكون هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى من المتعاقدين أو من الغير، حيث أن النص ورد عاماً دون تحديد[١].

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الاتجاه الجديد الذى سلكه المشرع، حيث قبل فى حكمه الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٨٥، الطعن بالإلغاء فى القرار الصادر من الوزير بالتوقيع على العقد، وكذا الطعن بالإلغاء فى العقد الموقع نفسه[٢] كذلك أخذ بنفس المبدأ فى حكم تال له صدر بتاريخ ٢٤ إبريل سنة ١٩٨٥[٣].

ونستطيع أن نميز فى هذا الشأن نظامين للطعن بالإلغاء فى العقود التى تبرمها الهيئات الحلية فى فرنسا :

النظام الأول : ويتمثل فى الطعن بالإلغاء ضد عقود الهيئات المحلية التى يلزم إحالتها إلى ممثل الدولة، وهذا النوع من الطعون يستطيع ممثل الدولة القيام به من تلقاء نفسه.

والنظام الثانى : ويتمثل فى الطعن بالإلغاء ضد عقود الهيئات المحلية التى لا يلزم إحالتها إلى ممثل الدولة، وهذا النوع من الطعون لا يستطيع ممثل الدولة القيام به من تلقاء نفسه بل لابد أن يكون ذلك بناء على طلب أصحاب الشأن.

---

(١) De Laubadere et Délvolve, op. cit, P. 1073.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٨٥ فى قضية Amis de la terre - A.J.D.A. - ١٩٨٥ - ص ١٦٩٠.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٤ فى قضية - Departement de l'Eure C. pinauld - A.J.D.A. - ١٩٨٥ - ص ١٦٩٣.

ومما لا شك فيه أن هذا المسلك الجديد من جانب كل من المشرع الفرنسى ومجلس الدولة الفرنسى يعد بمثابة تحولاً جذرياً عن القاعدة المستقرة منذ أمد بعيد فى الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر والتى تقضى بعدم جواز الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

ولكن مما تجدر ملاحظته فى هذا الشأن أن الطعن المشار إليه قاصر حتى الآن على العقود التى تبرمها الهيئات المحلية دون باقى عقود الإدارة التى تبرمها الهيئات المركزية، كما أنه لا يتم إلا عن طريق ممثل الدولة.

خاتمـــة

تناولنا فى هذا البحث الطعن بالإلغاء فى مجال عقود الإدارة فى فرنسا ومصر، وذلك من واقع تحليلنا لتطوير أحكام كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن. وكذا من واقع آراء الفقهاء الفرنسيين والمصريين وتعليقاتهم على هذه الأحكام.

كما تناولنا التطورات الحديثة التشريعية والقضائية التى حدثت فى فرنسا فى مجال الطعن بالإلغاء فى عقود الإدارة وتأثير هذه التطورات على المبادئ المستقرة فى مجال الطعن بالإلغاء فى هذه العقود.

وقد اتضح لنا من هذا البحث أن مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى قد أخذا بالمنهاج التركيبى فى تحديد الاختصاص القضائى حيث كانا يعتبران العقود التى تبرمها الإدارة بصفة عامة - العقود المدنية والعقود الإدارية - كتلة واحدة غير قابلة للتجزئية ولا يجوز الطعن عليها بالإلغاء، حيث أنها تخرج عن ولاية قاضى الإلغاء وتدخل فى اختصاص قاضى العقد، وهو القاضى المدنى فى حالة عقود الإدارة الخاصة وقاضى القضاء الإدارى الكامل فى حالة العقود الإدارية.

ولما كان هذا الاتجاه من جانب القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر قد ترتب عليه ضرر جسيم للأشخاص الخارجين عن العقد والذين ليس من حقهم قانوناً الالتجاء إلى قاضيه للطعن فيه إذا كان ماساً بمصالحهم نظراً لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة للعقد.

لذلك عدل كل من مجلس الدولة فى فرنسا ومصر من الأخذ بالمنهاج التركيبى وأخذا بدلاً منه بالمنهاج التحليلى الذى يقوم على تحليل العمل القانونى إلى أجزاء والطعن على كل جزء طبقاً لطبيعته القانونية.

وقد ترتب على هذا العدول أن أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة وأتاحا لغير أطراف العقد ولأطراف العقد أيضاً، الطعن عليها بالإلغاء أمام قاضى الإلغاء إذا كانت غير مشروعة.

وقد توسع مجلسا الدولة فى فرنسا ومصر فى الأخذ بالنظرية المذكورة حتى وصل الأمر إلى حد السماح بفصل القرار الخاص بالتوقيع على العقد أو اعتماده، والطعن عليه استقلالاً عن العقد ذاته أمام قاضى الإلغاء.

ولكن الأخذ بنظرية القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة لم تؤدى إلا إلى نتائج محدودة حيث قرر القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر أمران :

الأمر الأول : عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة والاكتفاء بقبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عنها فحسب.

والأمر الثانى : عدم ترتيب النتيجة المنطقية للحكم الصادر بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة والتى تتمثل فى إلغاء العقد ذاته بسبب الحكم بإلغاء القرارات التى بنى عليها.

ومن ثم اقتصرت النتيجة العملية للحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على الحكم بالتعويض للغير المتضرر من هذه القرارات إن كان لهذا

التعويض مقتضى أما العقد ذاته فيظل سارياً حتى يقضى بإلغاءه من قاضى العقد في حالة رفع دعوى بشأنه بمعرفة أحد طرفيه.

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فإنه أصبح ليس من مصلحته الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة، لأنه في حالة حصوله على الحكم بإلغاء هذه القرارات تظل قيمته نظرية إلى أن يرفع دعوى أخرى أمام قاضى العقد يطلب فيها بطلان العقد بناء على الحكم الصادر بإلغاء القرارات المنفصلة عنه. ومن ثم يكون من مصلحته الالتجاء بداءة إلى قاضى العقد دون حاجة للالتجاء إلى قاضى الإلغاء.

وقد انتقد غالبية فقهاء القانون الإدارى فى فرنسا ومصر الاتجاه السابق من جانب القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى بينما حبذ البعض الآخر من الفقهاء هذا الاتجاه.

وظل الحال على هذا النحو على الرغم من مطالبة فقهاء القانون للقضاء بتعديل مسلكه وقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة ذاتها أو ترتيب آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على العقود ذاتها وإلغائها مباشرة نتيجة لإلغاء هذه القرارات.

ولكن المشرع الفرنسى أصدر فى عام ١٩٨٢ القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ حيث أباح بمقتضاه لممثل الدولة الطعن بالإلغاء ضد العقود ذاتها التى تبرمها الهيئات المحلية بشروط خاصة، وأخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الاتجاه فى العديد من أحكامه.

ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه الأخير من المشرع الفرنسى ومجلس الدولة الفرنسى يعد تطوراً جذرياً فى شأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة. ولكن يؤخذ عليه أنه محدود من ناحيتين :

الأولى : أن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة محصور فحسب فى العقود التى تبرمها الهيئات المحلية دون العقود التى تبرمها السلطات المركزية.

والثانى : أن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة يتم عن طريق ممثل الدولة فحسب، ومن ثم لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أو للغير أن يطعن بنفسه بالإلغاء ضد هذه.

وإنما كل ما له فى هذا الشأن هو أن يطلب من ممثل الدولة الطعن بالإلغاء ضد عقد معين إذا قدر أن هذا العقد قد أضر بحقوقه ويكون لممثل الدولة فى هذه الحالة الطعن فعلاً بالإلغاء أو عدم الطعن حسب تقديره الشخصى لمشروعية أو عدم مشروعية العقد المطلوب الطعن عليه.

أما ما يحسب لهذا الاتجاه الجديد فيتمثل فى أنه خطوة على الطريق أو بداية جديدة فى مجال الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة، ونتمنى أن تشمل بعد ذلك عقود الإدارة بصفة عامة سواء تلك التى تبرمها الهيئات المحلية أو التى تبرمها السلطات المركزية كما نتمنى أن يأخذ بهذا الاتجاه القضاء الإدارى المصرى حتى يكون دائماً للمنازعات القضائية قيمة عملية.

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

الدكتور/ ذكى محمد محمد النجار

١- نظرية البطلان فى العقود الإدارية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٨١.

الدكتورة/ سعاد الشرقاوى

٢- القانون الإدارى - النشاط الإدارى - دار النهضة العربية - ١٩٨٤.

الدكتور/ سليمان الطماوى

٣- قواعد الاختصاص فى مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية - مقال - مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة - ١٩٥٧ - ص ٢٢٩.

٤- الأسس العامة للعقود الإدارية - الطبعة الثالثة - الناشر دار الفكر العربى - ١٩٧٥.

الدكتور/ عبد الحميد كمال حشيش

٥- بحث بعنوان "القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة" - مجلة مصر المعاصرة - السنة ٦٦ - العدد ٣٦٢ - ص ١٩٧٥.

الدكتور/ عبد المنعم عبد العظيم جبرة

٦- آثار حكم الإلغاء - دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - دار الفكر العربى - ١٩٧١.

الدكتور/ ماجد راغب الحلو

٧- القضاء الإدارى - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٨٤.

الدكتور/ محسن خليل

٨- القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة - ١٩٦٨.

الدكتور/ محمد كامل ليلة

٩- القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة - ١٩٧٠.

الدكتور/ محمد على راتب

١٠- قضاء الأمور المستعجلة - ١٩٥٨.

الدكتور/ محمود حافظ

١١- القرار الإدارى - دراسة مقارنة - ١٩٧٥.

الدكتور/ محمود عاطف البنا

١٢- الوسيط فى القانون الإدارى - الطبعة الثانية - دار الفكر العربى - ١٩٩٢.

ثانياً : المراجع الأجنبية :

Alibert (R)

1- Contrôle juridictionnel de l'administration du moyen du recours pour excés de pouvoir, Paris, 1926.

Auby (J.M) et Drago (R)

2- Traité de contentieux administratif, Paris, 1975.

Chabanol (D)

3- La pratique du contentieux administratif devant les tribunaux administratifs et cours administrative d'apple, éd litec, Paris, 1988.

Gonidec (R)

4- Contrat et recours pour excés de Pouvoir, R.D.P. 195, P. 58.

Heillromer (André)

5- Re cours pour excés de pouvoir at recours de plein contentieux chronique, Dalloz, 1953.

Krassilchik (M)

6- La nation d'acté détachable en droit administratif Francais, Thése Paris, 1964.

Laubadere (Andre - de)

7- Traité thearifuqe et pratique le contrats administratifs, Paris, 1956.

Laubadere (Andre - de), Moderne (France) et Délvolve (Pierre)

8- Traité des contrats administratifs, Tome 2, éd 2, Paris, 1984.

Laroque (P)

9- Tes usagers des services publics industriels, S. 1939.

Piquignot

10- Théorie general du contrat administratif, Thése, Moutpelleér, 1948.

Rivero (J)

11- Droit administratif - Dalloz, 1983.

Vedel (A) et Délvolve (P)

12- Droit administratif, Paris, 1982.

Waline (M)

13- Droit administratif, Ied, 1963.

14- Manual élémentaire de droit administratif, Paris, 1952.

Weil (P)

15- Les Consequences de l'administration d'Un acte administratif pour excès de pouvoir, Thése, Paris, 1952.

الفهـــرس

الموضوعات الصفحة

الفصل الأول

الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة

الموضوعات **الصفحة**

الموضوعات الصفحة

رقم الإيداع ٢٠٥٨/٩٤

I.S.B.N.

977-04-111B-3